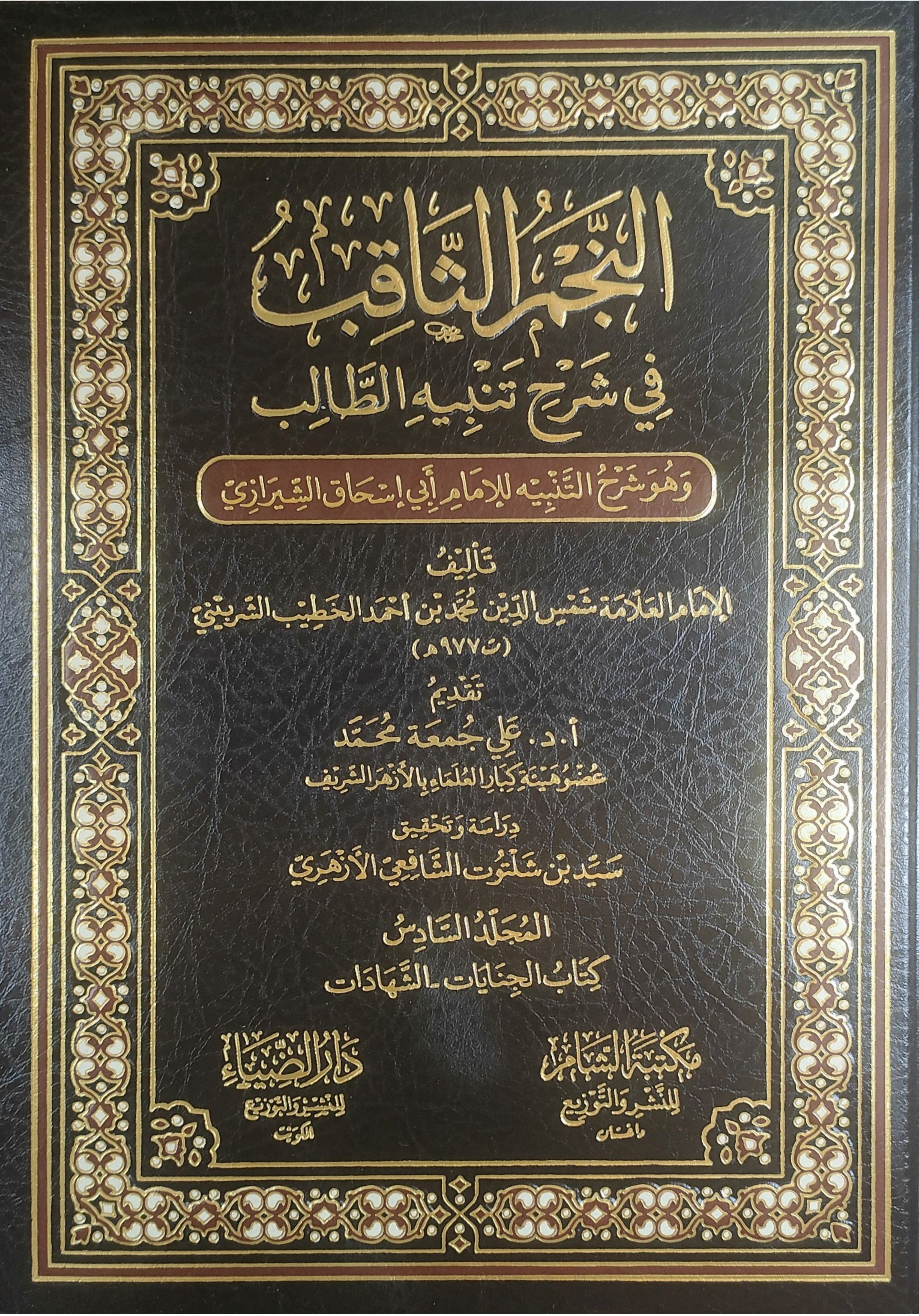
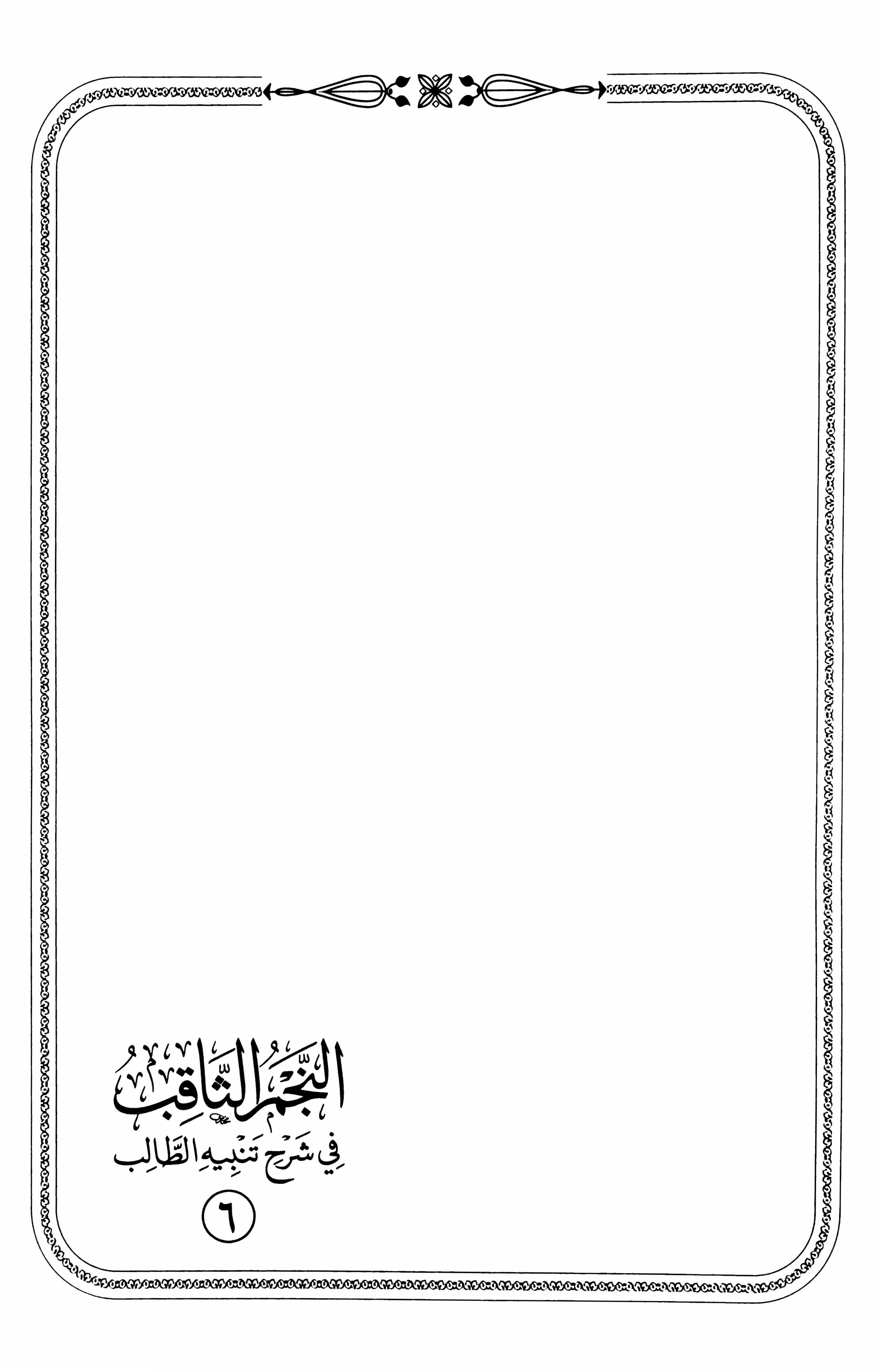
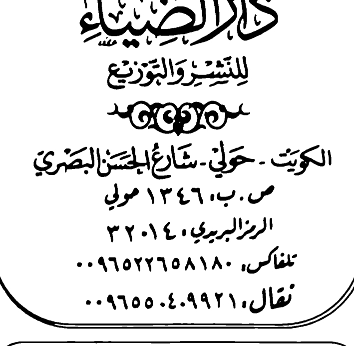

النجم الثاقب
في شرح تنبيه الطالب
وهو شرح التنبيه للإمام أبي إسحاق الشيرازي
تأليف
الإمام العلامة شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني
(ت ٩٧٧ هـ)
تقديم
أ. د. علي جمعة محمد
عضو هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف
دراسة وتحقيق
سيد بن شلتوت الشافعي الأزهري
المجلد السادس
كتاب الجنايات - الشهادات
مكتبة البشام للنشر والتوزيع
عمان
دار الضياء للنشر والتوزيع
الكويت



النجم الثاقب
في شرح تنبيه الطالب
٦

الطَّبعَةُ الأُولَى
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م
التَّجليدُ الفَنِّي
شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م
بَيرُوت - لُبنَان
www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net





الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب: ١٣٤٦٠ حولي
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤
تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١
Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com



الموزعون المعتمدون

دولة الكويت:
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي — تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ — نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة:
محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة — محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية:
مكتبة الرشد - الرياض — هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض — هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ — فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة — هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام — هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ — فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

المملكة المغربية:
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء — هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية:
مكتبة الإرشاد - إسطنبول — هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام — هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت — هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة:
دار الفجر - دمشق - حلبوني — هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ — فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية:
مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشمية:
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان — هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا:
مكتبة الوحدة - طرابلس — هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨
شارع عمرو ابن العاص

النجم الثاقب

في شرح تنبيه الطالب

وهو شرح التنبيه للإمام أبي إسحاق الشيرازي

تأليف

الإمام العلامة شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني

(ت ٩٧٧ هـ)

تقديم

أ. د. علي جمعة محمد

عضو هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف

دراسة وتحقيق

سيد بن شلتوت الشافعي الأزهري

المجلد السادس

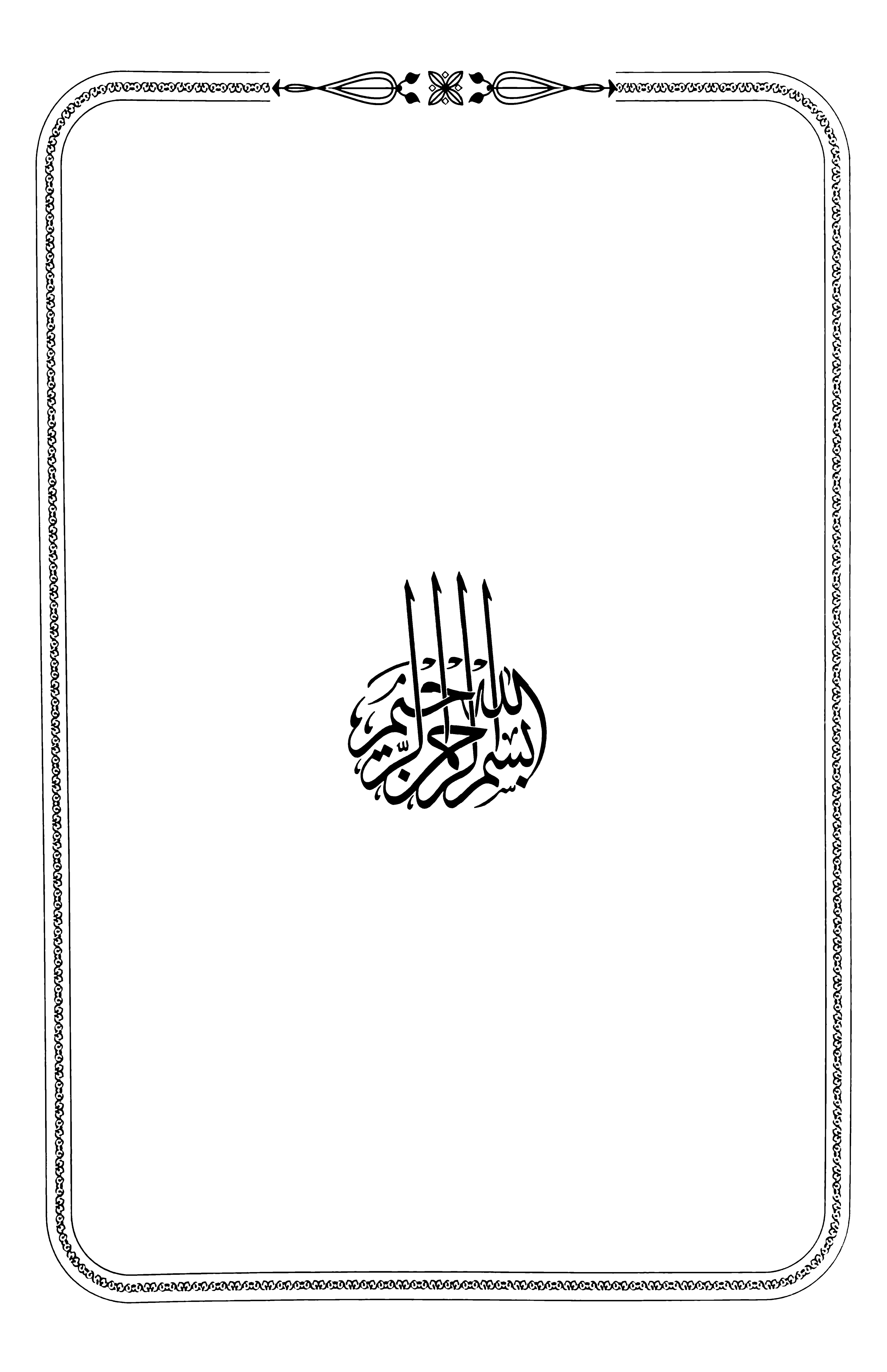
كتاب الجنايات - الشهادات

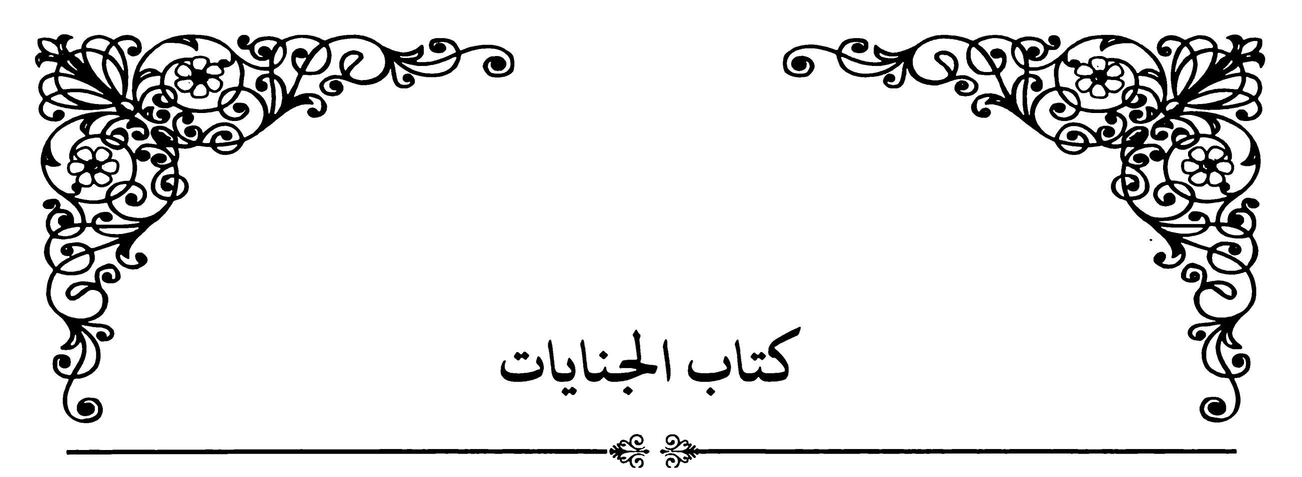
مكتبة الشام للنشر والتوزيع

داغستان

دار الضياء للنشر والتوزيع

الكويت


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الجنايات

(كتاب) بيان أحكام (الجنايات)

وهي: القتل، والقطع، والجرح الذي لا يزهق ولا يبين[1].

والجنايات شاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل، فهي أعم من التعبير بالجراح[2][3].

قال ابن الملقن: وجمعت وإن كانت مصدرًا؛ لتنوعها إلى عمد، وخطأ، وشبه عمد[4].

وأركان القود في النفس ثلاثة: قاتل وقتل وقتيل[5].

وقد شرع في الركن الأول فقال:

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢).

(٢) الجراح بكسر الجيم جمع، والجراحة بالكسر مثل الجرح.

(٣) فتح الوهاب (٢/١٥٤).

(٤) الإقناع (٢/٤٩٤).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٥٤).

باب من يجب عليه القصاص، ومن لا يجب

لا يجب القصاص علىٰ صبي ، ولا معتوه ، ولا مبرسم .

(باب) بيان حكم (من يجب عليه القصاص ومن لا يجب) عليه

والقصاص ـ بكسر القاف ـ المماثلة ، وهو مأخوذ من القص ، وهو القطع ، أو من اقتصاص الأثر ، وهو تتبعه ؛ لأن المقتصَّ يتبع جناية الجاني ، فيأخذ مثلها[١] .

والأصل في وجوب القصاص ـ قبل الإجماع ـ **آيات** كآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨] ، وأخبار كخبر: "كتاب الله القصاص"[٢] ، وخبر الصحيحين[٣]: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني محمد رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارقة[٤] للجماعة" .

(لا يجب القصاص على صبي ، ولا معتوه ، ولا مبرسم) وهما نوعان من الجنون ؛ لقوله ﷺ: **"رفع القلم عن ثلاث"** . . . الخبر المشهور[٥] .

فعلم أنه لا قصاص على غير مكلف .

فلو قال القاتل: "كنت يوم القتل صبيًّا" وأمكن صباه فيه ، أو "مجنونًا"

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢١٢) .

(٢) البخاري (٢٧٠٣) .

(٣) البخاري (٦٨٧٨) ، مسلم (٢٥ ـ ١٦٧٦) .

(٤) "المفارقة" كذا في الأصل ؛ و"المفارق" هو الصواب ، كما هو مثبت في مسلم (٢٥ ـ ١٦٧٦) .

(٥) المستدرك (٩٤٩) .

ويجب علىٰ من زال عقله بمحرم، وقيل: فيه قولان.

ولا يجب القصاص علىٰ مسلم ....

وعهد جنونه قبله.. صدق بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الصبا والجنون؛ سواء أتقطع جنونه أم لا، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه[(١)].

ولو قال: "أنا صبي الآن" وأمكن فلا قود، ولا يحلف أنه صبي؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت لبطل يمينه، ففي تحليفه إبطال لتحليفه[(٢)].

(ويجب) القصاص **(على من زال عقله بمحرم)** تعديًا كأن شرب خمرًا فزال عقله به، ثم قتل فيقتص منه؛ لتعديه بزوال عقله، ولئلا يؤدي إلى ترك القصاص، فإن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه[(٣)]. أما المعذور في ذلك كمن أكره على شرب خمر فزال عقله به، فلا يقتص منه؛ لعذره فهو كالمجنون[(٤)].

(وقيل: فيه قولان):

أحدهما: يجب لما ذكرناه[(٥)].

والثاني: لا يجب؛ لأنه زائل العقل فأشبه المعتوه[(٦)].

(ولا) بدّ من المكافأة، وهي المساواة حال الجناية بأن لم يفضل قتيله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة، فلا **(يجب القصاص على مسلم)**

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٣٠).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٣٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٣٠).
(٤) النجم الوهاج (٨/٣٥٥)، مغني المحتاج (٥/٢٣٠).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٠٧).
(٦) كفاية النبيه (١٥/٣٠٧).

بقتل كافر.

ولا على الحر بقتل العبد.

ولو زانيًا محصنًا (**بقتل كافر**) ولو ذميًّا؛ لخبر البخاري(١): "لا يقتل مسلم بكافر" وإن ارتد المسلم بعدُ؛ لعدم المكافأة حال الجناية؛ إذ العبرة في العقوبات بحالها(٢).

(**ولا على الحر بقتل العبد**) ولو لغيره أو مبعضًا؛ لعدم المكافأة؛ ولقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾؛ ولخبر البيهقي(٣): "لا يقاد حر بعبد" وأما خبر:(٤) "من قتل عبده قتلناه، ومن جَدَعَ [عبده] جَدَعناه" فمنقطع، وقال البيهقي: منسوخ(٥)، وابن المنذر: وليس بثابت، وإن صح فمحمول على ما إذا أعتقه ثم قتله فيفيد أن تقدم الملك لا يمنع ذلك(٦).

ولا يقتل المبعض بمثله وإن فاقه حرية كأن كان نصفه حرًّا وربع القاتل حرًّا؛ إذ لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية، وبجزء الرق جزء الرق؛ لأن الحرية شائعة فيهما، بل نقتل بجميعه، فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق، وهو ممنوع، فعدل عن القصاص عند تعذره إلى بدله(٧).

ويقتل رقيق ولو مدبرًا ومكاتبًا وأم ولد برقيق وإن عتق القاتل، ولو قبل

---

(١) البخاري (٣٠٤٧).
(٢) فتح الوهاب (١٥٧/٢)، مغني المحتاج (٢٣٨/٥، ٢٣٩).
(٣) سنن البيهقي الكبرى (١٥٩٤٢).
(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٥٩٤٥).
(٥) السنن الكبري للبيهقي (١٥٩٤٦).
(٦) أسنى المطالب (٢٤١/٥)، مغني المحتاج (٢٣٠/٥).
(٧) أسنى المطالب (١٣/٥).

فإن جرح الكافر كافرًا، ثم أسلم الجارح، أو جرح العبد عبدًا، ثم أعتق الجارح وجب عليه القَود.

موت الجريح؛ لتكافئهما بتشاركهما في المملوكية حال الجناية، لا مكاتب برقيقه الذي ليس أصله كما لا يقتل الحر برقيقه، فإن كان رقيقه أصله فالأصح في الروضة[١] تبعًا لنسخ أصلها السقيمة أنه لا يقتل به، والأقوى في نسخه المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل به، والأول هو المعتمد؛ لأن الفضيلة لا تجبر النقيصة[٢].

ولا قصاص في قتل من جهل إسلامه أو حريته، والقاتل مسلم في الأولى، وحر في الثانية؛ للشبهة، ويفارق ذلك وجوب القصاص فيما لو قتل المسلم الحر لقيطًا في صغره بأن محل ما هنا في قتله بدار الحرب، وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام، وفرق بعضهم بأن ما هنا محله إذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة[٣]، وإلا فهي مسألة اللقيط[٤].

(فإن جرح الكافر كافرًا ثم أسلم الجارح[٥]، أو جرح العبد عبدًا ثم أعتق[٦] الجارح[٧]) ببناء "أعتق" للمفعول **(وجب عليه القَود)** ـ بفتح القاف والواو ـ مأخوذ من قود المستقيد الجاني بحبل أو غيره ليقتص منه، والقود والقصاص بمعنى[٨]؛

---

(١) أسنى المطالب (١٣/٥).

(٢) فتح الوهاب (١٥٧/٢).

(٣) في الأصل "المكافأة"، والصواب "الكفاءة" كما هو مثبت في أسنى المطالب (١٣/٥).

(٤) أسنى المطالب (١٣/٥).

(٥) أي: ومات المجروح.

(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "فاعتق".

(٧) أي: ومات المجروح.

(٨) كفاية النبيه (٣١١/١٥).

. . . .

لوجود التكافؤ حالة الجرح المفضي إلى الهلاك، فكان الاعتبار بها؛ لأنها حالة الفعل الداخل تحت الاختيار، ولهذا لو جن الجارح ومات المجروح وجب القصاص على الجارح[١]، أو زنا عبد أو قذف ثم عتق أقيم عليه حد العبيد، وكما لا يسقط القصاص عن الكافر إذا أسلم لا تسقط الكفارة عنه كالديون اللازمة في الكفر[٢].

ويقتل عبد مسلم بمثله، ولو كان مثله لكافر، ويستوفى للوارث فيما إذا أسلم الجارح، والسيد في هذه الإمام بإذنهما حذرًا من تسليط الكافر على المسلم[٣].

ويقتص الكافر بقتل عبده من عبد كافر، ولو كان لمسلم؛ لتساوي القاتل والمقتول[٤].

ويقتل ذو أمان بمسلم وبذي أمان وإن اختلفا دينًا كيهودي ونصراني[٥].

ولا يقتل ذمي ولا مستأمن بحربي؛ لعدم عصمته[٦].

ويقتل مرتد بذمي أو معاهد أو مستأمن وإن عاد إلى الإسلام؛ لتساويهما في الكفر عند القتل، فكانا كالذميين، ولأن المرتد أسوأ حالًا ممن ذكر؛ لأنه مهدر الدم، ولا يقتل من ذكر به لذلك[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣١٠).
(٢) أسنى المطالب (٥/١٣).
(٣) أسنى المطالب (٥/١٣).
(٤) أسنى المطالب (٥/١٣).
(٥) فتح الوهاب (٢/١٥٧).
(٦) أسنى المطالب (٥/١٣).
(٧) أسنى المطالب (٥/١٣).

....

ويقتل مرتد وزان محصن بمثلهما ؛ لتساويهما[١].

والمنتقل من دين اليهودية أو النصرانية يقتل بمثله، وبمرتد من دين الإسلام، ويقتل المرتد به بجامع الكفر وعدم التبقية[٢].

ويقدم قتل المرتد بالقصاص الواجب عليه على قتله بالردة ؛ لأنه حق آدمي، فإن عفا عنه على مال أخذ من تركته، وقتل بالردة، ولا دية لمرتد وإن قتله مثله ؛ إذ لا قيمة لدمه[٣].

ولا يقتل مسلم معصوم بغير معصوم كالمرتد والحربي ولو صبيًّا وامرأة وعبدًا، والزاني المحصن لا يقتل به مسلم معصوم، سواء أقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، وسواء ثبت زناه بالبينة أم بالإقرار حتى ولو بعد رجوعه عن الإقرار كما في أصل الروضة[٤]، ووقع للنووي في تصحيح هذا الكتاب أنه إذا ثبت زناه بالإقرار يقتص منه[٥].

ولا يقتل مسلم معصوم بمن ترك الصلاة عمدًا بعد أمر الحاكم بها، وقد خرج وقتها، ويعصم تارك الصلاة بالجنون[٦] ؛ لعدم تكليفه، والسكر ؛ لعدم تمكنه حينئذ منها، لا المرتد فلا يعصم بشيء من ذلك ؛ لقيام الكفر[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٥/١٣).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٤١).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٤١).
(٤) روضة الطالبين (٩/١٤٨).
(٥) أسنى المطالب (٥/١٢).
(٦) في الأصل: "لجنون"، والمثبت ما في أسنى المطالب (٥/١٣).
(٧) أسنى المطالب (٥/١٣).

وإن قتل حر عبدًا، أو مسلم ذميًّا، ثم قامت بينة أنه كان قد أسلم، أو أعتق ففي القود قولان.

(**وإن قتل حر**) شخصًا عهده أو ظنه (**عبدًا، أو مسلم**) شخصًا عهده، أو ظنه مرتدًا، أو (**ذميًّا، ثم قامت بينة**[1] **أنه كان قد أسلم، أو أعتق**) أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه (**ففي القود قولان:**) أصحهما وجوب القود عليه؛ لأنه قتل من ذكر عمدًا عدوانًا، والظن لا يبيح القتل. أما في الذمي أي ونحوه والعبد فظاهر، وأما في المرتد فلأن قتله إلى الإمام قاله الرافعي[2]، وأما في الأخيرة فلأن من حقه التثبت، وليس معه ما يستصحبه[3].

والقول الثاني: لا قود عليه؛ لأنه لم يقصد قتل من مكافئه والقصاص سقط بالشبهة[4]، وقضية كلام المنهاج كأصله[5] أنه لا فرق في قاتل من ظنه مرتدًا بين الإمام وغيره، وهو كذلك، بخلاف ما يقتضيه التعليل المذكور من أنه لا يجب القود على الإمام.

ولو قتل من عهده حربيًّا وظن أنه لم يسلم، وقد كان أسلم، فقيل: إنه كالمرتد[6].

وقيل: لا قصاص قطعًا، أي: ولا دية، وهو الراجح كما رجحه ابن المقري، وفارق المرتد فيما مر بأن المرتد لا يخلي، والحربي قد يخلي بالمهادنة، وفارق

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "البينة".

(٢) الشرح الكبير (١٠/١٦٢).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٣١١).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٣١١).

(٥) منهاج الطالبين (٢٧١).

(٦) كفاية النبيه (١٥/٣١٢).

وإن جنىٰ حر علىٰ رجل لا يعرف رقه، وحريته فقال الجاني: هو عبد، وقال المجني عليه: بل أنا حر، فالقول قول المجني عليه، وقيل: فيه قولان.

ولا يجب القصاص علىٰ الأب والجد.

ولا علىٰ الأم، والجدة بقتل الولد وولد الولد.

الذمي والعبد بأن الظن ثم لا يفيد الحل، بخلافه هنا[١].

(**وإن جنى حر على رجل**) مثلًا (**لا يعرف رقه**[٢]، و) لا (**حريته**) بقطع يده مثلًا (**فقال الجاني: هو عبد، وقال المجني عليه: بل أنا حر، فالقول قول المجني عليه**)؛ لأن الأصل الحرية[٣].

(**وقيل: فيه قولان:**)

أحدهما: القول قول المجني عليه؛ لما قلناه[٤].

والثاني: القول قول الجاني أن الأصل براءة ذمته، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في اللقيط[٥].

(**ولا يجب القصاص على الأب و**) لا على (**الجد**) وإن علا وكان من جهة الأم، (**ولا على الأم، و**) لا على (**الجدة**) وإن علت، وكانت من جهة الأب (**بقتل الولد وولد الولد**) وإن نزلا؛ لخبر: "لا يقاد للابن من أبيه" صححه الحاكم[٦]

---

(١) كفاية النبيه (٣١٢/١٥)، أسنى المطالب (١١/٤).

(٢) في الأصل "زقه"، و"رقه" هو الصواب.

(٣) كفاية النبيه (٣١٣/١٥).

(٤) كفاية النبيه (٣١٣/١٥).

(٥) كفاية النبيه (٣١٣/١٥).

(٦) المستدرك (٨١٠٤).

وإن وجب القصاص علىٰ رجل فورث القصاص ولده لم يستوف.

والبيهقي[١]، والمعنى فيه أن الوالد كان سببًا في وجود الولد، فلا يكون الولد سببًا في عدمه، وحكى قول في وجوب القصاص على الأجداد والجدات، وهل يقتل في ولده المنفي باللعان وجهان: أوجههما أنه لا يقتل به؛ لأنه بسبيل أن يستلحقه، وإن قال الأذرعي: الأشبه أنه يقتل به ما دام مصرًّا على النفي، ويجري الوجهان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته[٢].

ولو حكم بالقصاص في قتل الولد حاكم نقض إلا إذا أضجعه وذبحه فلا ينقض الحكم؛ رعاية لقول الإمام مالك بوجوب القصاص[٣].

(وإن وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده لم يستوف[٤])؛ لأنه إذا لم يقتل بجنايته على فرعه كان أولى أن لا يستوفيه فرعه، وصورة المسألة: أن يقتل والرقيق ولده أو عتيق زوجته، وله منها ولد ثم يموت العتيق والزوجة بعد البينونة وقبل القصاص[٥].

ولا يجب أيضا إذا ورث بعضه كأن قتل الأصل زوجة فرعه[٦].

ويقتل الفرع بالأصل وإن علا كغيره، بل أولى ويقتل المحارم بعضهم ببعض لذلك[٧].

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٥٩٦٦).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٥٧)، مغني المحتاج (٥/٢٤٣).
(٣) بداية المجتهد (٤/١٨٣).
(٤) ذكر الشيرازي في النسخة الخطية للتنبيه بعد هذه المسألة مسألة أخرى لم يتعرض لها الشارح وهي "وإن قتل المرتد ذميا ففيه قولان: وان قتل ذمي مرتدا فقد قيل يجب وقيل لا يجب".
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤)، مغني المحتاج (٥/٢٤٣).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٤).
(٧) مغني المحتاج (٥/٢٤٣).

. . . .

ولا يقتل عبد وابن مسلمان بحر وأب كافرين، ولا يقتل حر وأب كافران بعبد وابن مسلمين، ولو حكم به حاكم، وذلك لاختصاص القاتل بما يمنع القصاص[١].

ويقتل العبد بعبد لوالده كما يقتل بوالده، لا بعبد لولده كما لا يقتل بولده[٢].

ولو تداعيا[٣] ولدًا مجهولًا وقتله أحدهما، فإن ألحق به فلا قود عليه لما مر، وإلا فعليه القود إن ألحق بالآخر، أو بثالث[٤].

ولو رجعا عن تنازعهما لم يقبل رجوعهما لأنه صار ابنا لأحدهما وفي قبول الرجوع إبطال حقه من النسب، أو رجع أحدهما دون الآخر، فهو ابن الآخر، فيقتص من الراجع إن قتله. هذا إذا لم يكن لحوق الولد بأحدهما بالفراش، بل بالدعوى، فإن كان بالفراش كأن وطئت امرأة بنكاح أو شبهة في عدة من نكاح وأتت بولد وأمكن كونه من كل منهما.. فلا يكفي رجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر، والفرق أن النسب ثَمَّ ثبت من أحدهما لا بعينه بدعواهما، فإذا رجع أحدهما لحق الولد بالآخر، وهنا ثبت بالفراش، فلا يسقط بالرجوع، فلا يلحق الولد بالآخر، وإنما يلحق به بالقائف، ثم بانتسابه إليه إذا بلغ، وفي مسألة التداعي السابقة لو ألحقه القائف بأحدهما ثم أقام الأخر بينة بنسبه سمعت ولحقه بها واقتص من الأول[٥].

ولو قتل أحد أخوين شقيقين حائزين الأب والأخر الأم معًا أو مرتبًا، ولا

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٤).
(٣) أي: تنازعا.
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤).

. . . .

زوجية بين الأب والأم والمعية، والترتيب بزهوق الروح، فلكل منهما على الآخر القود؛ لأنه قتل مورثه، ويقدم في المعية المحققة أو المحتملة بقرعة، وفي غيرها بسبق القتل، نعم إن علم سبق دون عين السابق احتمل أن يقرع وإن يتوقف إلى البيان، وكلامهم قد يقتضي الثاني، فإن اقتص أحدهما ولو بغير قرعة أو سبق، فلوارث الآخر قتله بناء على أن القاتل بحق لا يرث، وهو الأصح، فإن كان ثم زوجية بين الأب والأم، فالقود للأول فقط؛ لأنه إن سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله، ويرثه أخوه والأم[١].

وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول، فتنتقل إليه حصتها من القود، ويسقط باقيه، ويستحق القود على أخيه، ولو سبق قتل الأم سقط القود عن قاتلها واستحق قتل أخيه[٢].

* **فرع:**

إخوة أربعة قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم، ولم يخلف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتص من الثالث، ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه، وذلك لأنه لما قتل الأكبر كان القصاص للثالث والأصغر، فإذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الأصغر يستحقه عليه[٣].

ولو استحق شخص قتل من يستحق قتله كأن قتل زيد ابنا لعمرو، وعمرو ابنًا لزيد، وكل منهما متفرد بالإرث لم يسقط القصاص[٤].

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٥٧، ١٥٨).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٥٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٤).
(٤) بل لكل منهما على الآخر القصاص؛ لأن التقاص لا يجري في القصاص. أسنى المطالب (٤/١٤).

ولو قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المجني عليه، ثم رجع إلىٰ الإسلام ومات ولم تمض عليه في الردة ما يسري فيه الجرح ففيه قولان: أصحهما أنه يجب القود.

وإن مات من الجرح في الردة ....

(ولو قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المجني عليه، ثم رجع إلى الإسلام ومات) من القطع **(ولم تمض عليه في الردة ما يسري فيه الجرح ففيه قولان: أصحهما)** عند الشيخ، وأقره النووي عليه في تصحيحه **(أنه يجب القود)**، ولا يضر فيه تخلل الردة؛ لأن زمنها لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه[1].

والقول الثاني: ـ وهو الأصح كما صححه الشيخان[2] ـ أنه لا يجب القود؛ لتخلل حالة الإهدار. أما إذا مضى في الردة زمن يسري فيه الجرح فلا قود على المذهب، وأما الكفارة فتجب قطعًا[3].

وعلى الثاني إذا طالت المدة تجب الدية كاملة؛ لوقوع الجرح والموت حالة العصمة، وفي قول نصفها توزيعًا على حالتي العصمة وحالة الإهدار، فإن قصرت المدة وجب كل الدية قطعًا[4].

ولو ارتد ثم أسلم بين الرمي والإصابة فلا قصاص في النفس وتجب الدية كاملة[5].

(وإن مات من الجرح في الردة) فالنفس هدر قطعًا؛ لأنه لو قتل حينئذٍ

---

(١) أسنى المطالب (١٤/٤)، كفاية النبيه (٢٢٠/١٥).
(٢) روضة الطالبين (١٧٠/٩)، الشرح الكبير (١٩٣/١٠).
(٣) فتح الوهاب (٥٩/٢)، مغني المحتاج (٢٥١/٥).
(٤) مغني المحتاج (٢٥١/٥).
(٥) أسنى المطالب (٨٥/٤).

وجب القصاص في الطرف في أصح القولين.

ومن قتل من لا يقاد به في المحاربة ففيه قولان: أحدهما يجب القود،

مباشرة لم يلزم فيه شيء، فالسراية أولى[١]، و(**وجب القصاص في الطرف**) إن أوجبه كموضحة وقطع الطرف عمدًا ظلمًا (**في أصح القولين**) اعتبارًا بحال الجناية، وكما لو لم يسر[٢].

والثاني: المنع؛ لأن الجراحة صارت نفسًا، وهي مهدرة، فكذا الطرف، وعلى الأول يستوفيه قريبه أو ذو الولاء عليه المسلم الوارث له لولا الردة؛ للتشفي[٣]، فلو كان صغيرًا أو مجنونًا انتظر كماله ليستوفي، أو كاملا وعفا على مال كان فيئًا في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه بعض المتأخرين؛ لأنه لا يرثه.

وقيل: المستوفي هو الإمام؛ إذ لا وارث للمرتد، فإن اقتضى الجرح مالًا كالجائفة والهاشمة وقطع الطرف خطأ وجب الأقل من أرشه ودية النفس؛ لأنه المتيقن ويكون فيئًا، فلا شيء فيه لوارثه[٤].

(**ومن قتل**) عمدًا (**من لا يقاد به في المحاربة**) كقتل المسلم ذميًّا والحر رقيقًا، والأصل فرعه (**ففيه قولان:**

أحدهما يجب) عليه (**القود**)؛ لأن القتل تأكد بالمحاربة، فلم يعتبر فيها التكافؤ[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٨٥).

(٢) مغني المحتاج (٥/٢٥١).

(٣) مغني المحتاج (٥/٢٥١).

(٤) مغني المحتاج (٥/٢٥١).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٢٥).

والثاني لا يجب.

(والثاني) ـ وهو الأصح ـ **(لا يجب)**؛ لعموم الأخبار، ولأنه لو وجب لتحتم، فيجتمع تغليظان: التحتم والقتل بغير المكافئ[1].

*** خاتمة:**

كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونًا بتغير الحال في الانتهاء، وإن كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء وفي القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء[2].

ثم انتقل إلى الركن الثاني، وهو القتل فقال:

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٢٥).

(٢) روضة الطالبين (٩/١٧٧)، أسنى المطالب (٤/٢٢)، النجم الوهاج (٨/٣٨٢).

باب ما يجب به القصاص من الجنايات

والجنايات ثلاث ؛ فالخطأ أن يرمي إلىٰ هدف فيصيب إنسانًا ، والعمد أن يقصد الجناية بما يقتل غالبًا ، ....

(باب) بيان حكم (ما يجب به القصاص من الجنايات)

(**والجنايات**) سواء أكانت مزهقة[١] النفس أم مبينة للعضو ، أم مؤثرة في البدن غير ذلك (**ثلاث**[٢]) ؛ لأن الذي حصلت منه الجناية: إما أن يقصد عين المجني عليه أو لا ، فإن لم يقصد فهو الخطأ[٣] ، وإن قصده فإن كان مما يقتل غالبًا فهو العمد ، وإلا فهو عمد خطأ ، فتقسيم الجنايات إلى هذه الثلاثة أعم من تعبير غيره بالفعل المزهق ثلاثة ، (**فالخطأ أن**) لا يقصد الفعل والشخص ، كأن يزلق فوقع على غيره ، فمات به ، أو تولد الموت من اضطراب يد المرتعش ، أو يقصد الفعل دون الشخص كأن (**يرمي إلى هدف فيصيب إنسانًا**) فيقتله[٤].

فإن قيل: التزلق ليس بجناية ؛ إذ لا فعل له حتى يقال: "إنه جنا أو أخطأ.

قيل: الوقوع منسوب للواقع ، فيصدق عليه الجناية المقسمة ، وفقد قصد الفعل يستلزم فقد قصد الشخص[٥].

(**والعمد أن يقصد الجناية**) ويقصد شخصًا بعينه (**بما يقتل غالبًا**) جارحًا كان كسيف ، أو مثقلًا كحجر أو غيرهما كسحر وشهادة زور. أما إذا قصد إصابة

(١) المزهقة بكسر الهاء أي: القاتل للنفس.
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة"خطأ وعمد وعمد خطأ".
(٣) مغني المحتاج (٥/٢١١).
(٤) فتح الوهاب (٢/١٥٤)، مغني المحتاج (٥/٢١٣).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢١٤).

وعمد الخطأ أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبًا.

ولا يجب القود إلا في العمد.

أحد رجلين فهو خطأ[١].

(وعمد الخطأ أن يقصد الجناية) بأن يقصد الفعل والشخص **(بما[٢] لا يقتل غالبًا)** كسوط وعصى خفيفين، ويسمى أيضًا شبه عمد؛ لأنه أشبه العمد في القصدين، وخطأ شبه عمد[٣].

قال السبكي: إن أريد بالقتل غالبًا الآلة ورد غرز الإبرة في مقتل، أو في غيره مع الورم والألم إلى الموت، فإنه عمد، والآلة لا تقتل غالبًا، وإن أريد الفعل ورد ما إذا قطع أنمله إنسان فسرت الجراحة إلى النفس أو غرز إبرة في غير مقتل فأعقبت ورما فالقصاص واجب، والفعل لا يقتل غالبًا، ثم قال: ولا يمكن الجواب عن ذلك إلا بأن يقال: "المراد بما يقتل غالبًا" في المحدد الآلة، وفي المثقل الفعل. قال: وقد يستفاد ذلك من كلام صاحب التنبيه حيث قال أي بعد ذلك "فإن جرحه بماله مَوْرٌ من حديد أو غيره فمات وجب القود"، ولم يفصل ثم ذكر المثقل وفصل فيه.

(ولا يجب القود إلا في العمد) ظلمًا من حيث كونه مزهقًا للروح، بخلاف غير الظلم، وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية، كأن عدل عن الطريق المستحق في الإتلاف كأن استحق حز رقبته قودًا فقده نصفين[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢١٢).

(٢) أي: بشيء له مدخل في الإهلاك.

(٣) فتح الوهاب (٢/١٥٤)، مغني المحتاج (٥/٢١٤).

(٤) فتح الوهاب (٢/١٥٤)، مغني المحتاج (٥/٢١٣).

. . . .

وهو أكبر الكبائر بعد الكفر، فقد[١] سئل النبي ﷺ أي الذنب أعظم عند الله قال: أن تجعل لله ندًّا وهو خلقك، قيل: ثم أي قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك رواه الشيخان[٢]، وقال ﷺ: "لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها" رواه أبو داود بإسناد صحيح[٣]، ولصاحب القتل ظلمًا توبة كالكافر، بل أولى؛ لأن ذنب الكفر أعظم[٤].

ولا يشكل ذلك بقولهم: "توبة الكافر تقبل قطعًا، بخلاف توبة غيره"؛ لأن الكفر لا يجامع الإيمان، ويجتمع مع الإيمان الذنب، ولا يتحتم عذابه، بل هو في خطر المشيئة، ولا يخلد عذابه إن عذب؛ وإن أصر على ترك التوبة فيهما كسائر ذوي الكبائر[٥]. وأما قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣] فالمراد بالخلود المكث الطويل، فإن الدلائل متظاهرة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم، ولذا لم يقيده بأبدًا، أو مخصوص بالمستحل له كما ذكره عكرمة وغيره[٦]، وإنما وجب القود في العمد لما تقدم أول الباب، وأما عدم وجوبه في الخطأ فلقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ [النساء: ٩٢] فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص، وأما عدم وجوبه في عمد الخطأ، فلما روى أبو داود[٧]

(١) في الأصل "فقيد"، والصواب هو المثبت في أسنى المطالب (٤/٢).
(٢) البخاري (٤٤٧٧)، مسلم (١٤١ ـ ٨٦).
(٣) النسائي (٣٤٣٤)، شعب الإيمان (٤٩٥٧).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢).
(٦) مغني المحتاج (٥/٢١١).
(٧) أبو داود (٤٥٤٧).

فإن جرحه بما له مَوْر من حديد، أو غيره فمات منه.. وجب عليه القود.

وإن غرز إبرة في غير مقتَل؛ ....

والنسائي[١] وابن ماجه[٢] وابن حبان[٣] عن سفيان ابن عيينة عن علي بن زيد بن جذعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: "ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط، والعصى مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها" وروي البيهقي[٤] عن محمد بن خزيمة أنه قال: حضرت مجلس المزني يومًا، فسأله رجل من العراق عن شبه العمد فقال: إن الله وصف القتل في كتابه بصفتين: عمد وخطأ، فلم قلتم: إنه ثلاثة أصناف، فاحتج المزني بهذا الحديث، فقال المناظر: أتحتج عليّ بعلي بن زيد؟ فسكت المزني، فقلت للمناظر: رواه جماعة غيره، منهم أبو السختياني وخالد الحذاء، فقال للمزني: أنت تناظر أم هذا؟ فقال: إذا جاء الحديث فهو مناظر؛ لأنه أعلم به مني، ثم أتكلم[٥].

(**فإن جرحه بما له مَوْر**[٦]) أي: سراية (**من حديد**) كالسيف والسكين (**أو غيره**) كالنحاس والخشب والزجاج والقصب إذا اتخذ منها ما يجرح (**فمات منه وجب عليه القود**)؛ لأنه يفضي إلى الموت غالبًا[٧].

(**وإن غرز إبرة في**) مقتل[٨] كدماغ وعين وأصل إذن وحلق وثغرة نحر

---

(١) النسائي (٦٩٦٩).

(٢) ابن ماجه (٢٦٢٧).

(٣) ابن حبان (٦٠١١).

(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٦٠١٧).

(٥) مغني المحتاج (٥/٢١١).

(٦) كفاية النبيه (١٥/٣٣١).

(٧) مور بإسكان الواو: الفور والنفوذ والسراية. كفاية النبيه (١٥/٣٣١).

(٨) مقتل بفتح التاء، وهي المواضع التي إذا أصيبت قتلت. مغني المحتاج (٥/٢١٥).

فإن بقي منها ضَمِنًا حتىٰ مات وجب القود، وإن مات في الحال فقد قيل: يجب،

وعرق عنق وخاصرة وإحليل وأنثيين وجب عليه القود لما مر[١].

وإن غرزها في (**غير مقتَل**) بفتح التاء كفخذ (**فإن بقي منها ضمنا**[٢]) أي: متألمًا (**حتى مات وجب**[٣] **القود**)؛ لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك[٤].

واقتصر على التألم، ولم يتعرض للتورم كما في المنهاج وغيره[٥]؛ لأنه المفضي للقود كما اقتضاه كلامهم، وصرح بتصحيحه النووي في شرح الوسيط، ونقله عن جماعة[٦].

وقال الرافعي: لو لم يتعرض الغزالي للألم لم يضر؛ لأن الورم لا يخلو عن الألم، بخلاف عكسه[٧]، فعلم أن العبرة بالألم لكن قول الرافعي "لم يضر" أي في مراد الغزالي، وإلا فيضر في الحكم، إذ الحكم منوط بالألم، وإن عدم الورم[٨].

(**وإن**) لم يظهر أثر و(**مات**[٩] **في الحال فقد قيل: يجب**)؛ لأن في البدن مقاتل خفية، وموته حالًا يشعر بإصابة بعضها[١٠].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣)، مغني المحتاج (٥/٢١٤).

(٢) ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم. كفاية النبيه (١٥/٣٣٧).

(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "وجب عليه".

(٤) مغني المحتاج (٥/٢١٤).

(٥) منهاج الطالبين (٢٦٩).

(٦) ومغني المحتاج (٥/٢١٤).

(٧) الشرح الكبير (١٠/١٢٢)، أسنى المطالب (٤/٣)، مغني المحتاج (٥/٢١٤، ٢١٥).

(٨) أسنى المطالب (٤/٣).

(٩) في النسخة الخطية للتنبيه "وإن مات".

(١٠) مغني المحتاج (٥/٢١٥).

وقيل: لا يجب.

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يجب**)، بل هو شبه عمد؛ لأن مثله لا يقتل غالبًا بغير سراية وتألم، فأشبه الضرب الخفيف، نعم الغرز في بدن الصغير والشيخ الهم ونضو الخلق يوجب القود مطلقًا، كما نقله في أصل الروضة عن العبادي وأقره[١].

قال الزركشي: والمراد من قولهم: "لم يظهر أثر: لم يشتد، لا أنه لم يظهر أصلًا إذ لابد من ألم غالبًا[٢].

وقيل: لا شيء فيه من قصاص أو دية؛ لأن مثله لا يقتل، فالموت بسبب آخر[٣]. أما إذا تأخر الموت عن الجرح مدة فلا ضمان قطعًا[٤]، وإبانة قطعة خفيفة من اللحم كغرز إبرة في غير مقتَل، وإن غرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب ولم يتألم به ولم يجاوزها الغرز بالمبالغة، فمات فلا شيء فيه من قود أو دية، سواء أمات في الحال أم بعده لعلمنا بأنه لم يمت به، والموت عقبه موافقة قدر، فهو كمن ضرب بقلم، أو ألقى عليه خرقة فمات[٥]، فإن تألم به فقد مر أو بالغ حتى جاوزها وجب القصاص قطعًا كما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي[٦] والقاضي أبو الطيب[٧].

---

(١) روضة الطالبين (٩/١٢٥)، مغني المحتاج (٥/٢١٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣)، مغني المحتاج (٥/٢١١).

(٣) كنز الراغبين (٤/٩٨)، مغني المحتاج (٥/٢١٥).

(٤) مغني المحتاج (٥/٢١٥).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٥٤).

(٦) الحاوي الكبير (١٢/٢١٥).

(٧) مغني المحتاج (٥/٢١٥).

وإن ضربه بمثقل كبير، أو بمثقل صغير في مقتل، أو في رجل ضعيف، أو في حر، أو برد شديد، أو والىٰ به الضرب فمات منه.. وجب عليه القود.

(وإن ضربه بمثقل كبير) كعود الحديد وحجر الرحى، **(أو بمثقل صغير)** كحجر صغير أو عصى خفيفة **(في مقتل)** كأصول الأذنين، **(أو في رجل ضعيف)** لمرض أو صغر أو كبر والجاني عالم بضعفه، **(أو في حر)** شديد **(أو برد شديد)** يقتل مثل ذلك الضرب بتلك الآلة فيه عالمًا، **(أو والى به الضرب[١])** بأن ضربه ضربة بعد ضربة، وألم الأولى وأثرها باق، سواء أقصد الضارب الموالاة أم لا كأن ضربه ضربة، وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية وهكذا[٢]، **(فمات منه)** أي: مما ذكر **(وجب عليه القود)**؛ لأن ذلك يقتل غالبًا، ولقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومًا﴾ [الإسراء: ٣٣] الآية، وهذا قد قتل مظلومًا[٣]، ولخبر الصحيحين: أن جارية وجدت وقد رض رأسها بين حجرين فقيل: لها من فعل بك هذا؟ أفلان أفلان حتى سمي يهودي، فأومأت برأسها فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر رسول الله ﷺ أن ترض رأسه بالحجارة" فثبت القصاص في هذا بالنص، وقيس عليه الباقي[٤].

وقد وافقنا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجب للقود، وقد ثبت النص في القصاص بغيره في المثقل كما مر، فلا خصوصية للعمود الحديد؛ لأن القصاص شرع لصيانة النفوس، فلو لم يجب بالمثقل لما حصلت الصيانة[٥]. أما

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٣٢).

(٢) أسنى المطالب (٤//٣).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٣٢).

(٤) مغني المحتاج (٥/٢١٢، ٢١٣).

(٥) مغني المحتاج (٥/٢١٣).

وإن رماه من شاهق، أو عصر خصييه عصرًا شديدًا، أو خنقه خنقا شديدًا، أو طرحه في ماء، أو نار لا يمكنه التخلص منه.. وجب عليه القود.

إذا لم يعلم الجاني بضعفه ففي القود وجهان: أصحهما الوجوب؛ لأن ذلك لا يخفي غالبًا.

(**وإن رماه من شاهق**) أي: مكان عال (**أو عصر خصييه**[1] **عصرًا شديدًا، أو خنقه خنقا**) بكسر النون وإسكانها (**شديدًا**) يموت من مثله غالبًا، (**أو طرحه في ماء، أو نار لا يمكنه التخلص منه**[2]) أي: لا من الماء بأن كان الماء مغرقًا، وهو لا يحسن السباحة[3] لصغره مثلًا، أو كان مع إحسانها مكتوفًا أو زمنًا أو ضعيفًا ولا من النار لعظمها، أو كونها في وهدة، أو كان مكتوفًا، أو زمنًا، أو صغيرًا، أو ضعيفًا فمات من ذلك (**وجب عليه القود**)؛ لأنه قتله بما يقتل غالبًا، فأشبه الجراحة، فإن أمكنه التخلص من الماء بسباحة مثلًا ومنع منها عارض كريح وموج فهلك فشبه عمد، ففيه الدية فلو كان العارض موجودًا عند الإلقاء وجب القود[4].

وإن أمكنه الخلاص فتركه لجاجًا فلا قصاص ولا دية؛ لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه، والإمكان يُعلم بقوله: "أنا أقدر على التخلص"، أو من جهة أخرى كان يمر عليه مركب، أو شيء يمكنه التعلق به، أو من النار فمكث فيها حتى هلك فلا قصاص ولا دية لما مر[5].

---

(١) مغني المحتاج (٢١٢/٥، ٢١٣).
(٢) كفاية النبيه (٣٣٤/١٥).
(٣) السباحة ـ بكسر السين ـ مصدر سبح في الماء أي: عام.
(٤) أسنى المطالب (٦/٤)، مغني المحتاج (٢١٩/٥).
(٥) مغني المحتاج (٢١٩/٥).

وإن طرحه في لجة فالتقمه حوت قبل أن يصل إلىٰ الماء.. ففيه قولان: أحدهما: يجب القود، والثاني: لا يجب.

ولو شككنا في إمكان تخلصه من الماء أو النار صدق الجاني بيمينه، ويضمن ما تلف منه قبل تقصيره في خروجه من الماء والنار[١].

(وإن طرحه في لجة) لا يقدر على الخلاص منها **(فالتقمه[٢] حوت)** ولو **(قبل أن يصل إلى الماء ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأظهر ـ **(يجب القود)**؛ لأنه هلك بسببه، ولا نظر إلى جهة الهلاك، سواء أكان يحسن السباحة أم لا[٣].

(والثاني:) ـ وهو مخرج ـ **(لا يجب)** القود، وتجب الدية؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد[٤]، فلو رفع الحوت رأسه فألقمه إياه فقتله، فعليه القود قطعًا[٥]. أما إذا كان يمكنه الخلاص منها فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقي، فلا قود عليه قطعًا كما لو دفعه دفعًا خفيفًا، فوقع على سكين لم يعلم بها الدافع، فمات وجب فيهما دية شبه عمد، فإن علم الحوت وجب القود كما لو علم السكين[٦].

ولو ربطه بالساحل فزاد الماء وأغرقه، فإن كان بموضع يعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة فعمد، وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فشبه عمد، أو كان بحيث

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦).
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "والتقمه".
(٣) أسنى المطالب (٤/٦)، مغني المحتاج (٥/٢١٥).
(٤) أي: فانتهض شبهة في نفي القصاص. مغني المحتاج (٥/٢٢١).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢٢١).
(٦) أسنى المطالب (٤/٦).

....

لا يتوقع زيادته فاتفق سيل نادر فخطأ[١]، وفي معنى الربط عدم إمكان الانتقال لنحو زمانه أو صغر[٢].

ولو حبسه ومنعه الطعام أو الشراب والطلب له مدة يموت مثله فيها غالبًا جوعًا أو عطشًا ومات لزمه القود؛ لظهور قصد الإهلاك به، وتختلف المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفًا والزمان حرًا وبردًا[٣]، فإن لم تمضي المدة المذكورة ولم يكن به جوع أو عطش سابق على المنع فشبه عمد؛ لأن ذلك لا يقتل غالبًا.

وإن كان به جوع أو عطش سابق ومدة منعه مع مدة جوعه أو عطشه السابق يبلغان المدة القاتلة وعلمه الحابس وجب القود لما مر، فإن لم يعلمه فنصف دية شبه عمد؛ إذ لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بما هو مهلك، وإنما وجب النصف لأن الهلاك بالجوعين أو بالعطشين، والذي منه أحدهما، فإن كانت المدة لا يموت مثله فيها غالبًا ولا جوع به ولا عطش سابق ومات فشبه عمد[٤][٥].

وإن منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش، أو وجده في مفازة فأخذ طعامه وإن لم يمكنه الخروج منها لطولها، أو نحوه فمات مما ذكر، أو مات بانهدام السقف عليه وهو حر فهدر؛ لأنه لم يحدث فيه صنعًا، وقول الأذرعي: "وقضية هذا التوجيه أنه لو أغلق عليه بيتًا، هو جالس فيه حتى مات جوعًا لم

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٥٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤).
(٤) لأنه لا يقتل غالبًا.
(٥) أسنى المطالب (٤/٤)، مغني المحتاج (٥/٢١٦).

. . . .

يضمنه" ممنوع ؛ لأنه في أخذ الطعام متمكن من أخذ شيء ، بخلافه في الحبس ، بل هذه داخلة في كلام الأصحاب(١) . أما الرقيق فيضمنه باليد(٢) .

ولو راعاه بالطعام والشراب كما قاله الشيخان(٣) .

ولو أمسكه فقتله آخر فللسيد مطالبة الممسك بالضمان ، والقرار على القاتل كما قالاه أيضًا(٤) ، بخلاف ما لو أمسك المحرم صيدًا فقتله حلال ، وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم ، وفرق بأنه ثم ضمان يد ، وهنا ضمان اتلاف ، وإنما جعلوا سلب القتيل للقاتل والممسك لاندفاع شر الكافر بهما(٥) ، ومنع الدفأ في البرد كمنع الطعام فيما ذكر(٦) .

ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع الدخان وضاق نفسه فمات وجب القود كما قاله المتولي(٧) .

ولو ألقاه من شاهق فتلقاه آخر فقده مثلًا(٨) ، أو أمسكه فقتله آخر ، وحفر بئرًا عدوانًا ، فرداه فيها آخر(٩) ، فالقصاص على القاد والقاتل والمردي دون الملقي والممسك والحافر مع أن الحافر لا قصاص عليه لو انفرد أيضًا ؛ لأن

(١) مغني المحتاج (٥/٢١٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤).
(٣) روضة الطالبين (٩/١٢٧)، الشرح الكبير (١٠/١٢٥)، مغني المحتاج (٥/٢١٦).
(٤) روضة الطالبين (٩/١٣٤)، الشرح الكبير (١٠/١٣٨).
(٥) النجم الوهاج (٨/٣٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٢٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/٤)، مغني المحتاج (٥ ٢١٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/٤).
(٨) أي: قطعه نصفين مثلًا.
(٩) والتردية تقتل غالبًا.

وإن طرحه في زبية فيها سبع فقتله، أو أمسك كلبًا فأنهشه فمات، أو ألسعه حية، أو عقربًا يقتل مثلها غالبًا فقتله.. وجب عليه القود.

وإن أكره رجلًا على قتله وجب عليه القود، ....

الحفر شرط، نعم لو كان القاتل أو القاد مجنونًا ضاريًا أو سبعًا فالقصاص على الممسك والملقي؛ لأنه يعد قاتله عرفًا[١].

(**وإن طرحه في زبية فيها سبع**) وهي ـ بضم الزاي وإسكان الباء الموحدة ـ حفرة تحفر للأسد ليصاد فيها، وفي معناها كل مضيق (**فقتله**) ذلك السبع، وهو مما يقتل غالبًا، سواء أكان أسدًا أم نمرًا أم كلبًا، (**أو أمسك كلبًا، فأنهشه فمات**) في الحال، (**أو ألسعه حية أو عقربًا يقتل مثلها غالبًا**) كحيات الطائف وأفاعي مكة، وثعابين مصر وعقارب نصيبين (**فقتله**) في الحال، أو جرحه جرحًا يقتل غالبًا (**وجب عليه القود**). أما في الأول فلأنه ألجأ السبع إلى قتله؛ لأنه يَثب بطبعه في المضيق، ومثل ذلك ما لو عرضه لافتراسه أو حذفه له حتى صار السبع كالمضطر إليه كما نقل عن النص، وأما في الباقي فلأن ما ذكرا آلة له في القتل فهي كالسيف[٢]، فإن جرحه جرحًا لا يقتل غالبًا، فشبه عمد كنظائره.

ولو أرسل إليه سبعًا في موضع واسع كالصحراء لم يجب القود ولا الدية، وكذا لو كتفه وألقاه في أرض مسبعة، فافترسه سبع سواء كان المقتول صغيرًا أم كبيرًا؛ لأنه لم يلجئه إلى قتله، وإنما قتله باختياره، فصار فعله مع قتله كالإمساك مع المباشرة، ولأن السبع ينفر بطبعه من الآدمي في المتسع، فجعل إغراؤه له كالعدم، وكذا لو حبسه مع حية في مضيق فقتلته؛ لأنها تنفر بطبعها من الآدمي،

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٤٢).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٤٢).

وفي المكرَه قولان: أصحهما أنه يجب.

بخلاف السبع فإنه يثب في المضيق دون المتسع[١].

واعلم أن ما له مدخل من الأفعال في الزهوق إما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله، بل يتوقف تأثير التلف عليه كالحفر مع التردي، فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله، وإنما المؤثر التخطي في صوب الحفرة، والمحصل في التلف التردي فيها، ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ومثل الإمساك للقاتل فهذا لا قصاص فيه، وإما مباشرة وهي ما تؤثر في الهلاك وتحصله كالجراحة السارية، وفيها القصاص كما مر، وإما سبب وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله[٢]، وهو ثلاثة أضرب: عرفي كتقديم مسموم لمن يأكله، وشرعي كالشهادة وسيأتيان، وحسي كالإكراه على القتل كما قال: **(وإن أكره)** شخص **(رجلًا)** مثلًا **(على قتله)** أي: ثالث بغير حق فقتله **(وجب عليه)** أي: المكره بكسر الراء **(القود)**؛ لأنه أهلكه بما يقصد به الهلاك غالبًا[٣]، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله، ولأنه كالمباشر بدليل أن المطلوب نفسه له أن تقتل الآمر والمأمور أو هما[٤].

وقيل: لا قصاص عليه؛ لأنه متسبب، والمكره مباشر والمباشرة مقدمة[٥].

(وفي المكره) بفتح الراء **(قولان:**

أصحهما أنه يجب) عليه القود، وإن كان المكرِه له الإمام؛ لأن الإكراه يولد داعية القتل في المكره غالبًا ليدفع الهلاك عن نفسه، وقد آثرها بالبقاء

---

(١) أسنى المطالب (٤/٩).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤)، مغني المحتاج (٥/٢١٦).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٤٢)، مغني المحتاج (٥/٢٢١).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٤٢).

(٥) مغني المحتاج (٥/٢٢١)، كفاية النبيه (١٥/٣٤٢).

....

كمضطر قتل إنسانًا ليأكله فهما شريكان[١].

والثاني: لا يجب؛ لأن المكرَه آلة له[٢][٣]، ودفع بأنه آثم بالفعل قطعًا.

ومحل الخلاف في غير الأنبياء، فإن أكره على قتل نبي وجب القصاص قطعًا[٤]، وتقدم ما يحصل به الإكراه في الطلاق.

وإذا آل الأمر إلى الدية كأن عفا عن القصاص عليها وزعت عليهما مناصفة كالمشتركين في القتل.

وإن كافأه[٥] أحدهما فقط[٦]، فالقصاص عليه[٧]، وعلى الآخر نصف الدية، فإذا أكره حر عبدًا أو عكسه على قتل عبد فقتله، فالقصاص على العبد وعلى الحر نصف الضمان[٨].

ولو أكره بالغ عاقل مراهقًا على قتل ففعله فعلى البالغ القصاص[٩]؛ لأن عمد الصبي عمد.

ولا قصاص على المراهق[١٠].

---

(١) كنز الراغبين (٤/١٠٢)، فتح الوهاب (٢/١٥٥).
(٢) قوله: "له" أي: المكرِه.
(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٤٣).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٢٢).
(٥) كافأه ـ بهمزة ـ: ساواه.
(٦) كأن كان المقتول ذميًا وأحدهما كذلك والآخر مسلمًا.
(٧) أي: على المكافئ دون الآخر.
(٨) مغني المحتاج (٥/٢٢٢).
(٩) لوجود مقتضيه وهو القتل العمد العدوان.
(١٠) مغني المحتاج (٥/٢٢٢).

ومن أمر من لا يميز فقتله وجب القود علىٰ الآمر، ولا شيء علىٰ المأمور.

ولو أكره مراهق بالغًا عاقلًا على قتل فأتى به فلا قصاص على المراهق، وعلى الآخر القصاص[(١)].

ولو أكره عبد بالغ عاقل مميزا على قتل مثلا ففعل تعلق نصف الدية برقبته.

(**ومن أمر من لا يميز**) لصغر أو كان مجنونا ضاريا أو أعجميا يرى امتثال أمر طاعة كل آمر بقتل إنسان (**فقتله**[(٢)] **وجب القود**) أو الدية (**على الآمر**) وليًّا كان أو أجنبيًّا عبدًا أو حرًّا ضاق المكان أو اتسع.

(**ولا شيء على المأمور**) عبدًا كان أو حرًّا ولا يتعلق برقبته ولا ذمته مال؛ لأن القاتل لا تمييز له، ولا قصد فهو كالآلة التي يستعملها الآمر، وفارق ذلك ما لو أمر من لا يميز بسرقة فسرق حيث لا يقطع الأمر؛ لأن القطع في السرقة لا يجب إلا بالمباشرة بدليل ما لو أكره إنسانًا على السرقة، فإنه لا يجب على واحد منهما القطع كما حكاه القاضي حسين، بخلاف القود فإنه يجب بالسبب.

ولو أمر إنسان أحد هؤلاء بقتل نفسه فقتلها اقتص من الآمر إلا في الأعجمي، فلا يقتص من الآمر؛ لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال، نعم إن أمره بفتح عرقه أو بِبَطِّ جرحه القاتل بأن كان بمقتل وجهل كونه قاتلًا ضمن الآمر، فإن كان للصبي أو المجنون تمييز فالضمان عليهما دونه[(٣)].

وما أتلفه غير المميز بلا أمر خطأ كما جرى عليه ابن المقري فيتعلق برقبته إن كان عبدًا، وبذمته إن كان حرًّا، وإن اقتضى كلام الروضة أنه هدر[(٤)].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٢٢).
(٢) ليس في النسخة الخطية للتنبيه.
(٣) أي: دون الآمر. أسنى المطالب (٤/٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٨).

....

ولو قال شخص لمميز: "اقتل نفسك"، أو قال له: "اشرب هذا السم، وإلا قتلتك" فقتل نفسه، أو شرب السم فمات فلا قصاص على الآمر؛ لأن ما جرى ليس بإكراه حقيقة؛ لاتحاد المأمور به والمخوف به[١]، ولا شيء على الآمر من الدية كما ذكره الرافعي في موجبات الدية[٢]، وإن جرى ابن المقري على وجوب نصف دية؛ لأن القصاص إنما سقط لانتفاء الإكراه، فينتفي موجبه، فلا يجب على فاعله شيء، نعم لو هدده بقتل يتضمن تعذيبًا شديدًا لو لم يقتل نفسه كان إكراهًا كما بحثه الرافعي في الشرح الصغير[٣].

ولو قال: "اقطع يدك وإلا قتلتك" فقطعها اقتص منه؛ لأنه إكراه[٤].

ولو قال: "اقتلني أو اقطع يدي أو اقذفني" ففعل فهدر؛ لإذنه له فيه[٥]، وإذن العبد في قتله أو قطع عضوه لا يسقط الضمان؛ لأنه حق السيد ويسقط القصاص إذا كان المأذون له عبدًا في أحد وجهين جزم به القاضي، وصححه الزركشي؛ لأنه يسقط بالشبهة[٦].

وإن أكرهه على إكراه غيره اقتص منهم، وللمأمور بالقتل دفع المكره، وللثالث المأمور بقتله دفعهما، وإن أفضى إلى القتل فهدر؛ لأنه صائل[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٧).

(٢) الشرح الكبير (١٠/١٤٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٧).

(٥) كإتلافه ماله بإذنه، وإن حرم عليه فعل ذلك.

(٦) أسنى المطالب (٤/٨).

(٧) أسنى المطالب (٤/٨)، مغني المحتاج (٥/٢٢٥).

وإن أمر السلطان رجلًا بقتل رجل بغير حق والمأمور لا يعلم وجب القود علىٰ السلطان، وإن علم وجب القود علىٰ المأمور.

(وإن أمر السلطان رجلًا) مثلًا **(بقتل رجل)** مثلا **(بغير حق والمأمور لا يعلم)** ظلم السلطان ولا خطأه **(وجب القود)** أو الدية والكفارة **(على السلطان)** ولا شيء على المأمور؛ لأنه آلته، ولابد منه في السياسة، فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد، ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بحق، ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية، ويسن للمأمور أن يكفر لمباشرة القتل[(١)].

(وإن علم) بظلمه أو خطأه **(وجب القود على المأمور)** إن لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الإكراه؛ لأنه لا تجوز طاعته حينئذ كما جاء في الحديث الصحيح[(٢)]، فصار كما لو قتله بغير إذن، فلا شيء على السلطان إلا الإثم فيما إذا كان ظالمًا، نعم إن اعتقد وجوب طاعته في المعصية، فالضمان على الإمام لا عليه؛ لأن ذلك مما يخفى نقله الأذرعي والزركشي عن صاحب الوافي وأقره[(٣)].

فإن خاف قهره فكالمكره، فالضمان بالقصاص وغيره عليهما، وحكم سيد البغاة حكم الإمام فيما ذكر؛ لأن أحكامه نافذة، وإن أمره بقتله متغلب فعليه القصاص أو الدية والكفارة، وليس على الآمر إلا الإثم، ولا فرق بين أن يعتقده حقًّا أو يعرف أنه ظلم؛ لأنه ليس بواجب الطاعة. هذا إن لم يخف قهره كما مر، وإلا فكالمكره[(٤)].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٦٦)، مغني المحتاج (٥/٥٣٩).
(٢) الترمذي (١٧٠٧).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٢٢).
(٤) أسنى المطالب (٤/٨)، مغني المحتاج (٥/٢٢٥).

....

ولو أكرهه الإمام على صعود شجرة أو نزول بئر ففعل، فإن لم يخف قهره فلا ضمان عليه، وإن خافه فالضمان على عاقلته، وهي دية شبه عمد، وإن كان ذلك لمصلحة المسلمين[(١)]، وكذا لو أكرهه غير الإمام على ذلك، وسواء أكانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبًا أم لا، فإن الدية دية شبه عمد، وتقييد النووي في نكت الوسيط لها بما ينزلق على مثلها غالبًا لأجل الخلاف كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي رضي الله تعالى عنه، فإن لنا قولًا بوجوب القصاص، ولا يتأتى إلا إذا كانت كذلك[(٢)].

ولو أكره شخص آخر على قتل زيد أو عمرو، فليس بإكراه حقيقة، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله، فيلزمه القود، ولا شيء على الآمر غير الإثم[(٣)]، أو على رمي شاخص علم أحدهما أنه آدمي وظنه الآخر صيدًا مثلًا فرماه فمات وجب القصاص على العالم منهما، وعلى عاقلة الآخر نصف دية مخففة في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الأنوار[(٤)]، وإن جزم ابن المقري بعد الوجوب[(٥)]، وهو الوجه الآخر.

ولو أمر الإمام الجلاد بقتل حر بعبد، والإمام يعتقد جوازه دون الجلاد ولم يكرهه وجب على الجلاد القود؛ لأنه ظالم في اعتقاده، وإن أكرهه فلا ضمان عليهما كما قاله الإمام[(٦)(٧)].

(١) مغني المحتاج (٥/٢٢٢).
(٢) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٧)، مغني المحتاج (٥/٢٢٣).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٥٥).
(٤) واستوجهه في المغني (٥/٢٢٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٧٦).
(٦) نهاية المطلب (١٦/٥٨).
(٧) كفاية النبيه (١٥/٣٥٢)، روضة الطالبين (١٠/١٨٥)، مغني المحتاج (٥/٥٣٩).

وإن أمسك رجلًا حتىٰ قتله آخر، أو حفر بئرًا وجب القود علىٰ القاتل.

ولو كان الجلاد يعتقد جوازه دون الإمام فأمره بقتله فلا ضمان على الجلاد، وأما الإمام فإن لم يكرهه لم يضمن، وإن أكرهه وهو عالم بالحال ضمن(١).

واعلم أن المباشرة إذا اجتمعت مع الشرط تسقط أثره، ويجب القصاص على المباشر، كما قال: (**وإن أمسك**) شخص (**رجلًا** حتى قتله آخر **أو حفر بئرًا**(٢)) عدوانًا فرداه فيها آخر (**وجب القود على**) المردي، و(**القاتل**) لا الممسك؛ لأن المباشرة أقوى من الشرط، نعم إن منع مانع من تعلق القصاص بها كأن كان القاتل مجنونًا أو سبعًا ضاريًّا تعلق بالممسك(٣).

ويقتص من واضع الصغير على الهدف بعد الرمي؛ لأنه المباشر، فهو كالمردي، والرامي كالحافر، [أما](٤) قبله فيقتص من الرامي؛ لأنه المباشر(٥).

وإن اجتمعت مع السبب، فقد يعتدلان، كالإكراه، فإنه يقتص من كل منهما كما مر.

وقد تغلب المباشرة السبب كمن ألقى رجلًا في ماء مغرق لا يمكنه الخلاص منه، فقده آخر بالسيف فالقصاص على القادِّ؛ لأنه المباشر، ولا شيء على الملقي وإن عرف الحال(٦).

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٥٢)، مغني المحتاج (٥/٥٣٩).
(٢) ليس في النسخة الخطية للتنبيه.
(٣) أسنى المطالب (٤/٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/٦).

وإن شهد علىٰ رجل فقتل بشهادته، ثم رجع وجب عليه القود.

وإن أكره رجلًا علىٰ أكل السم فمات منه، وجب عليه القود.

وقد يغلب السبب المباشرة كما قال: **(وإن شهد)** رجل مع غيره **(على رجل)** مثلًا بقتل أو ردة **(فقتل بشهادته ثم رجع**[١]**)** وهو وغيره واعترفوا بالتعمد والعلم بأن قالوا: "تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا" وجهله الولي **(وجب عليه)** وعليهم **(القود)** وهذا هو السبب الشرعي؛ لأنه تسببوا في قتله بما يقتل غالبًا كالمكره؛ لأن الشهادة تولد في القاضي داعية القتل شرعًا كما أن الإكراه يولدها حسًّا، فلا يقتص من شهود الزور إلا إن قالوا: "تعمدنا وعلمنا" أنه يقتل بشهادتنا وجهله الولي، فإن علم به فالقود عليه دونهم؛ لأنهم لم يلجئوه حسًّا ولا شرعًا كالإمساك وسيأتي بيان ذلك مع زيادة في الشهادات إن شاء الله تعالى[٢].

ولو توقف القاضي في حادثة لإشكال الحكم فيها، فجرأه عليه رجل بحديث نبوي رواه له فيها حتى قتل به رجلًا مثلًا، ثم رجع عنه، وقال: "كذبت وتعمدت" فليس كرجوع الشاهد عن شهادته حتى يلزمه القصاص؛ لأن الشهادة تختص بالحادثة، بخلاف الحديث[٣].

ثم شرع في بيان السبب الثالث وهو العرفي فقال: **(وإن أكره)** شخص **(رجلًا)** مثلًا **(على أكل السم)** والمكرَه ـ بفتح الراء ـ جاهل بأنه سم فأكله **(فمات منه)**، أو أوجره سمًّا صرفًا، أو مخلوطًا يقتل مثل المؤجَر ـ بفتح الجيم ـ غالبًا فمات **(وجب عليه القود)**، سواء أكان السم موحيًا أم غير موح؛ لأنه قتله بما يقتل غالبًا، فإن كان لا يقتل غالبًا، فشبه عمد. أما إذا كان عالمًا بأنه سم، فلا

(١) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "وقال تعمدت ذلك".

(٢) أسنى المطالب (٤/٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/٦).

فإن قال: "لم أعلم أنه سم قاتل".. ففيه قولان.

وإن خلط السم ....

قود على المكره؛ لأنه هو المهلك نفسه[١].

(**فإن قال: "لم أعلم أنه سم قاتل"**) أي: لم أعلم أنه سم أصلًا ونازعه الولي في ذلك (**ففيه قولان:**)

أحدهما: لا يصدق ويلزمه القصاص كما لو جرحه، وقال: "لم أعلم أنه يموت بهذه الجراحة"[٢].

والثاني: يصدق؛ لأن ذلك مما يخفى، بخلاف الجراحة[٣].

وقال المتولي: إن كان ممن يخفى عليه ذلك صدق، وإلا فلا، وهذا هو الأوجه كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا[٤]، أما إذا علم أنه سم وقال: "جهلت كونه قاتلًا، ونازعه الولي، فإنه يجب عليه القود قطعًا؛ لأنه لما علم أنه سم كان من حقه أن يمتنع[٥].

ولو قامت بينة بأن السم الذي أوجره يقتل غالبًا، وقد ادعى أنه لا يقتل غالبًا وجب القود، فإن لم تقم بينة بذلك صدق بيمينه إن لم تكن معه بينة بما ادعاه، وإلا فيصدق من غير يمين[٦].

(**وإن خلط**) شخص (**السم**) ـ بتثليث السين والفتح أفصح، وجمعه سمام

(١) أسنى المطالب (٤/٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/٥).

بطعام فأطعمه رجلًا، أو خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان.

وسموم[١] ـ (**بطعام**) له أو لغيره (**فأطعمه**[٢] **رجلًا**) عاقلًا أو مميزًا لا يعتقد وجوب طاعة الآمر ولم يعلم به فمات منه، (**أو خلطه بطعام الرجل**) المذكور أو المميز، والغالب أكله منه (**فأكله**) جاهلًا بالحال، (**فمات**) منه (**ففيه قولان**):

أصحهما: وجوب دية عمد، ولا قصاص؛ لتناوله باختياره[٣].

والثاني وجوب القصاص؛ لتغريره[٤].

وفي قول لا شيء؛ لتناوله باختياره[٥]، فإن علم الحال فلا شيء فيه؛ لأنه المهلك نفسه[٦].

ومثل الطعام في ذلك ماء على طريق شخص معين، والغالب شربه منه، ويلزم واضع السم في ماء أو طعام غيره بدله؛ لأنه أتلفه على مالكه[٧].

وخرج بما ذكر ما لو ضيف بمسموم يقتل غالبًا، أو ناوله صبيًّا غير مميز، أو مجنونًا، أو أعجميًّا يعتقد وجوب طاعة آمره، فأكله ومات منه، فإنه يجب القصاص، وإن قال: هو مسموم؛ لأنه ألجأه إلى ذلك، وما لو دس سمًّا في طعام نفسه فأكل منه من يعتاد الدخول عليه، فإنه لا ضمان فيه. أما إذا دسه في طعام يندر أكله منه، فالواجب دية شبه عمد، ولا يجري فيه قول بوجوب القصاص

(١) السم: شيء يضاد القوة الحيوانية. مغني المحتاج (٥/٢١٨).
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "فأطعم".
(٣) مغني المحتاج (٥/٢١٨).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢١٨).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢١٨).
(٦) مغني المحتاج (٥/٢١٨).
(٧) مغني المحتاج (٥/٢١٨).

وإن قتل رجلًا بسحر يقتل غالبا وجب عليه القود.

فالتقييد بكون الغالب أكله منه لأجل الخلاف، وبعضهم أخذ بمفهومه فقال: فإن كان يندر أكله منه فهدر، والمنقول ما قررنا كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي(١).

ولو قال العاقل: "كل هذا الطعام، وفيه سم لا يقتلك" فأكله فمات منه لم يجب القصاص ولا الدية أيضًا كما نص عليه في الأم(٢) وجزم به الماوردي(٣)(٤).

ومن السبب العرفي السحر، وقد شرع في بيانه فقال: ([**وإن قتل رجلًا**) مثلًا (**بسحر**) ويعتمد في تأثير السحر من الساحر إقراره به لا بالبينة؛ لأنها لا يشاهد تأثيره، ولا تعلم قصد الساحر نعم يثبت بها تأثيره فيما إذا شهد ساحران بعد التوبة أن ما اعترف به فلان يقتل غالبًا قاله في الكفاية(٥)، فإن قال قتله بسحر (**يقتل غالبا وجب عليه القود**](٦))؛ لأن مثله مما يقتل غالبًا، فأشبه ما لو قتله بسيف، فإن قال: "يقتل نادرًا" فشبه عمد، أو قال: "قصدت به غيره فأصبته" فخطأ عملًا بإقراره، والدية الواجبة في ماله لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يلزمهم إلا إن صدقته العاقلة، فيجب عليها عملاً بتصديقها، والسحر له حقيقة لا كما قيل: تخييل، ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة، والساحر قد يأتي بقول وفعل يتغير به حال المسحور، فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان أو غيره، وقد يكون دونه(٧).

---

(١) مغني المحتاج (٢١٨/٥).
(٢) الأم (٤٥/٦).
(٣) الحاوي الكبير (٨٦/١٢).
(٤) مغني المحتاج (٢١٨/٥).
(٥) كفاية النبيه (٢٦٠/١٥)، أسنى المطالب (٨٢/٤).
(٦) ما بين المعكوفتين من المتن.. في النسخة الخطية للتنبيه ليس هذا الموضع مكانه، بل هو بعد قوله "وإن قطعها حاكم... إلخ".
(٧) أسنى المطالب (٨٢/٤).

....

ويحرم فعله بالإجماع، ويكفر معتقد إباحته، ويحرم تعليمه وتعلمه لخوف الافتتان والإضرار بالناس، بل إن احتيج في ذلك إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر[1].

قال الإمام وغيره: ولا يظهر السحر إلا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل، بل مستفاد من إجماع الأمة[2].

فإن قال الساحر: "آذيته بسحري ولم أمرضه" نهي عنه فإن عاد عزر، بل ينبغي أن يعزر على قوله الأول، فإن قال: أمرضته به عزر؛ لأن السحر كله حرام، فإن مرض به وتأثر حتى مات كان لوثًا إن قامت بينة بأنه تألم به حتى مات، أو أقر به الساحر، فيحلف الولي أنه مات بسحره، ويأخذ الدية، فإن ادعى الساحر برأه من ذلك المرض واحتمل برؤه بأن مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه[3].

وإن قال: "قتلت بسحري" ولم يعين أحدًا عزر؛ لارتكابه محرمًا، ولا قصاص ولا دية؛ لأن المستحق غير معين[4].

وكما يحرم السحر تحرم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فعلًا وتعلمًا وتعليما، ويحرم أخذ وإعطاء عوض على ذلك بالنص الصحيح في حلوان الكاهن[5]، والباقي بمعناه[6].

(١) أسنى المطالب (٤/ ٨٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/ ٨٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/ ٨٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/ ٨٣).
(٥) البخاري (٢٢٣٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/ ٨٢).

. . . .

والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة[١].

قال في الروضة: ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم، وأما الحديث الصحيح: "كان نبي من الأنبياء يخط، فمن وافق خطه فذاك"[٢]، فمعناه من علمتم موافقته فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز[٣].

*** فائدتان:**

الأولى روى مسلم[٤]: "العين حق ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين" فلو اعترف شخص بقتل إنسان بالعين لا ضمان عليه، ولا كفارة؛ لأنها لا تفضي إلى القتل غالبًا، ولا تعد مهلكة[٥].

ويستحب للعائن أن يدعوا للمَعين ـ بفتح الميم ـ بالمأثور، وهو "اللهم بارك فيه، ولا تضره"، وأن يقول: "ما شاء الله لا قوة إلا بالله"[٦].

وأن يغسل داخل إزاره مما يلي الجلد بماء ويصبه على المعين؛ لخبر مسلم[٧]: "العين حق وإذا استغسلتم أي طلب منكم الغسل فاغسلوا"[٨].

(١) أسنى المطالب (٤/٨٢).
(٢) مسلم (١٢١ ـ ٥٣٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٨٢).
(٤) مسلم (٤١ ـ ٢١٨٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/٨٣).
(٦) أسنى المطالب (٤/٨٣).
(٧) مسلم (٤٢ ـ ٢١٨٨).
(٨) أسنى المطالب (٤/٨٣).

وإن قطع أجنبي سلعة من رجل بغير إذنه فمات وجب عليه القود.

قال في الروضة: قال العلماء الاستغسال أن يقال للعاين: "أغسل داخل إزارك مما يلي الجلد بماء"، ثم يصب على المعين، وأن يغتسل المعين بوضوء العائن؛ لما روي أن عائشة رضي الله عنها قالت: "كأن يؤمر العائن أن يتوضأ ثم يغتسل منه المعين"(١).

الثانية: **قال الزركشي:** وسكتوا عن القتل بالحال ولم أر فيه نقلًا، أفتى بعض المتأخرين بأن للولي أن يقتله؛ لأن له فيه اختيارًا كالساحر(٢).

قال: وينبغي أن يأتي فيه تفصيل الساحر، انتهى، والذي ينبغي ما قاله شيخنا الشهاب الرملي أنه لا شيء فيه كالعين(٣).

(وإن قطع أجنبي سلعة) وهي ـ بكسر السين(٤) ـ غدة تخرج بين الجلد واللحم **(من رجل)** مثلًا **(بغير إذنه)** وقطعها يقتل غالبًا **(فمات)** من ذلك **(وجب عليه القود)**؛ لتعديه فأشبه ما لو قطع يده وسرى القطع إلى النفس(٥).

قال ابن النقيب: وذكر الرجل هنا لينبه على أن سكوته ليس إذنًا في القطع لا؛ لأن الحكم في الصبي بخلافه، انتهى(٦).

ولمستقل بأمر نفسه بأن كان حرًّا غير صبي ومجنون، ولو سفيهًا قطعها من نفسه ولو بنائبه إزالة للشين إن لم يكن قطعها أخطر من تركها بأن لم يكن خطر،

---

(١) أبو داود (٣٨٨٥).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣٩٥).

(٣) مغني المحتاج (٥/٣٩٥).

(٤) أما السلعة بفتح السين فهي الشجة، وليست مرادة هنا. كفاية النبيه (١٥/٣٦٢).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٦٢).

(٦) كفاية النبيه (١٥/٣٦٢).

وإن قطعها حاكم، أو وصي من صغير فمات ففيه قولان: أحدهما: يجب عليه القود، والثاني: لا يجب وتجب دية.

أو كان الترك أخطر، أو الخطر فيه فقط، أو تساوى الخطران، بخلاف ما إذا كان القطع أخطر، أو الخطر في القطع فقط[١].

والأب وإن علا قطعها من صغير ومجنون مع الخطر فيه إن زاد خطر الترك عليه، بخلاف غيره؛ لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج إليه القطع مع عدم الشفقة أو قلتها، وبخلاف ما لو تساوى الخطران أو زاد خطر القطع، أو كان الخطر فيه فقط[٢].

ولوليهما ولو سلطانًا أو وصيًّا علاج لا خطر فيه، وإن لم يكن في تركه خطر كقطع سلعة لا خطر في قطعها، وفصد وحجامة؛ إذ له ولاية ماله وصيانته عن التضييع، فصيانة بدنه أولى، وليس لغيره ذلك[٣].

(**وإن قطعها حاكم أو وصي**) أو أب أو جد (**من صغير**) أو مجنون (**فمات**) بما منع منه من هذه التصرفات (**ففيه قولان:**

أحدهما: يجب عليه القود) في غير الأب والجد؛ لمنعه من ذلك. أما الأب والجد فلا قود عليهما؛ لما سيأتي من تعليل الثاني فيهما.

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يجب**) القود؛ لشبهة الإصلاح وللبعضية في الأب والجد، (**و**) على هذا (**تجب دية**[٤]) مغلظة في ماله؛ لتعديه، وإن

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٠٥)، مغني المحتاج (٥/٣٩٥).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٠٥).

(٣) فتح الوهاب (٢/٢٠٥).

(٤) في النسخة الخطية للتنبيه "الدية".

. . . .

كان الخوف في القطع أكثر من الترك خلافًا للماوردي في وجوب القود على السلطان. أما لو مات الصبي والمجنون بجائز من هذه المذكورات فلا ضمان في الأصح؛ لئلا يمتنع الولي من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون[١].

والثاني: يضمن؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير[٢].

ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه؛ لأن برأه مرجو، فلو ألقى نفسه من مخوف عَلِمَ أنه لا ينجو منه إلى ماء مغرق أهون جاز؛ لأنه أهون من الأول[٣].

وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق، وبه صرح الإمام وتبعه ابن عبد السلام[٤].

وما وجب بخطأ إمام ولو في حكم أو حدٍّ، كأن ضرب في حد الشرب ثمانين، فمات فعلى عاقلته لا في بيت المال كغيره من الناس[٥].

ولو حد شخصًا بشاهدين ليسا أهلًا للشهادة ككافرين، أو عبدين أو مراهقين أو امرأتين أو فاسقين، فمات فإن قصر في البحث عن حالهما فالضمان قودًا أو مالًا عليه؛ لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، وإن لم يقصر فالضمان بالمال على عاقلته كالخطأ في غير الحد، ولا رجوع له عليهما؛ لأنهما يزعمان أنهما صادقان إلا على متجاهرين بفسق، فيرجع عليهما؛ لأن الحكم

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٦٤)، مغني المحتاج (٥/٥٣٧).

(٢) مغني المحتاج (٥/٥٣٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٤)، مغني المحتاج (٥/٥٣٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٦٤)، مغني المحتاج (٥/٥٣٧).

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٠٥)، مغني المحتاج (٥/٥٣٧).

وإن اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به.

بشهادتهما يشعر بتدليس منهما وتغرير[١].

وخرج بقوله: "بغير إذنه" ما لو أذن معتبر الإذن لمن يعالجه بقطع سلعة أو نحوها كفصد وحجامة، فأدى إلى التلف، فإنه لم يضمن، وإلا لم يفعله أحد[٢].

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن[٣].

(وإن اشترك جماعة في قتل واحد) كأن ألقوه من عال أو في بحر، أو جرحوه جراحات مجتمعة، أو متفرقة، وإن تفاوتت عددًا أو فحشًا **(قتلوا به)**؛ لما روي الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره[٤] أن عمر رضي الله تعالى عنه قتل نفرًا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"[٥]، ولأن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد، فتجب للواحد على الجماعة كحد القذف، ولأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك، لاتخذ ذريعة إلى سفك الدماء.

والغيلة أنه يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد[٦].

والولي يستحق دم كل شخص بكماله؛ إذ الروح لا تتجزأ[٧].

ولو استحق بعض دمه لم يقتل[٨].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٠٦)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٠٦)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).
(٣) مغني المحتاج (٥/٥٣٩).
(٤) مسند الشافعي (٣٣٣).
(٥) ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا. فتح الوهاب (٢/٢٠٦).
(٦) فتح الوهاب (٢/١٥٨).
(٧) مغني المحتاج (٥/٢٤٥).
(٨) مغني المحتاج (٥/٢٤٥).

وإن جرحه واحد جراحة وجرحه آخر مائة جراحة فمات منها فهما قاتلان،

وقيل: البعض بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدية لم يلزمه إلا بالحصة، ولكن لا يمكن استيفاؤه إلا بالجميع، فاستوفى؛ لتعذره[١].

وأبطل الإمام القياسَ على الدية بقتل الرجل بالمرأة، فإن دمه مستحق فيها، وديتها على النصف[٢]، وإنما يعتد بجراحة كل أحد منهم إذا كانت مؤثرة في زهوق الروح، فلا عبرة بالخدشة الخفيفة[٣].

وللولي قتل بعضهم وأخذ باقي الدية من الباقين، وله أن يقتصر على أخذ الدية موزعة بعدهم لا بعدد الجراحات[٤]، ولذا قال المصنف: (**وإن جرحه واحد جراحة وجرحه آخر مائة جراحة**) ولم تندمل جراحة منها (**فمات منها فهما قاتلان**)؛ لأن تأثير الجراحات لا ينضبط، وقد تزيد نكاية الجراحة الواحدة على نكاية جراحات كثيرة. أما لو اندملت منها جراحة، فإن كانت جراحة صاحب الجراحة برئت ذمته عن النفس ووجب أرشها، وإن كانت من جراحات الآخر، فالقصاص باق بحاله[٥].

وخرج بالجراحات الضربات، فتوزع الدية عليها كما سيأتي[٦]، والفرق أنها تلاقي الظاهر، ولا يعظم فيها التفاوت، بخلاف الجراحات[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٤٥).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٤٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٧).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٧)، مغني المحتاج (٥/٢٤٥، ٢٤٦).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٣١٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٧).
(٧) الغرر البهية (٥/٢٠).

....

ومن اندملت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس؛ لأن القتل حصل بالجراحة السارية[١].

ولو جرحه اثنان متعاقبان وادعى الأول اندمال جرحه، وأنكره الولي ونكل، فحلف مدعي الاندمال سقط عنه قصاص النفس، فإن عفا الولي عن الآخر لم يلزمه إلا نصف الدية؛ إذ لا يقبل قول الأول عليه إلا أن تقوم بينة الاندمال، فيلزمه كمال الدية[٢].

ولو ضربوه بسياط خفيفة مثلا حتى قتلوه وكل منهم ضربُه يقتل لو انفرد؛ قتلوا به، وكذا إن لم تقتل، وتواطؤا على ضربه، وكان ضرب كل منهم مؤثرًا في الزهوق حسمًا للذريعة وكما لو توالت ضربات الواحد وتخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ؛ لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك، بخلاف الضرب بالسوط[٣]. أما إذا وقعت الضربات كلها أو بعضها اتفاقًا، فالواجب الدية موزعة على الضربات؛ لما مر أنها تلاقي ظاهر البدن، فلا يعظم فيها التفاوت، بخلاف الجراحات، نعم إن ضربه أحدهما ضربًا يقتل كأن ضربه خمسين سوطًا، ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حال الألم من ضرب[٤] الأول عالمًا بضربه اقتص منهما؛ لظهور قصد الإهلاك منهما، أو جاهلا به، فلا قصاص على واحد منهما؛ لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني، والأول شريكه فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد، وعلى الثاني حصة ضربه من دية

(١) مغني المحتاج (٥/٢٤٦).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٤٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩).
(٤) في الاصل"ضربه"، وما هنا مثبت من أسنى المطالب (٤/١٩).

وإن قطع أحدهما كفه والآخر ذراعه فمات فهما قاتلان، وإن قطع أحدهما يده، وحز الآخر رقبته، أو قطع حلقومه ومرئيه، أو أخرج حشوته.. فالأول جارح، والثاني قاتل.

شبهه[١]، وفرق بين هذا وبين ما لو ضرب مريضًا سوطين جاهلًا مرضَه حيث يجب القصاص بأنا لم نجد ثَمَّ من نحيل عليه القتل سوى الضارب[٢].

وإن ضربه أحدهما سوطين أو ثلاثة، ثم ضربه الآخر ضربًا يقتل كأن ضربه خمسين سوطًا حال الألم ولا تواطؤ، فلا قصاص على واحد منهما؛ لأن ضرب الأول شبه عمد، والثاني شريكه، فيجب على الأول حصة ضربه شبه العمد، وعلى الثاني حصة ضربه من دية العمد[٣].

([**وإن قطع أحدهما كفه والآخر ذراعه**) الذي كان الكف عليه (**فمات فهما قاتلان**][٤]) فعليهما القود أو الدية بالسوية؛ لأن الموت حصل بتعاون ألم القطعين، فأشبه ما لو قطع كل منهما يدًا فمات[٥].

(**وإن قطع أحدهما يده، وحز الآخر رقبته، أو قطع حلقومه ومرئيه، أو أخرج حشوته**) أي: وأبانها، وهي ـ بكسر الحاء المهملة وضمها، لغتان مشهورتان ـ الأمعاء[٦] (**فالأول جارح**) يلزمه قصاص اليد أو ديتها، (**والثاني قاتل**)؛ لأنه قطع سراية الأول وأزهق فعله الروح فأشبه ما لو قتله بعد الاندمال[٧].

---

(١) أي: شبه العمد.
(٢) أسنى المطالب (٤/١٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩).
(٤) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة الخطية للتنبيه.
(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٧١).
(٦) كفاية النبيه (١٥/٣٧١).
(٧) كفاية النبيه (١٥/٣٧١).

....

ولو شق الأول بطنه ولم يخرج الحشوة، أو خرقها من غير إبانة، وحكم أهل البصائر بموته منها، ثم أخرج الآخر الحشوة وأبانها، فالثاني هو القاتل(١).

ولو أنهاه الأول إلى حركة مذبوح بأن لم يبق فيه إبصار ونطق وحركة اختيار، وهي التي يبقى معها الإدراك، وهي المستقرة، ويقطع بموته بعد يوم أو أيام، وهي التي يشترط وجودها في إيجاب القصاص دون المستمرة، وهي التي لو ترك معها لعاش، ثم جنى الآخر، فالأول هو القاتل؛ لأنه صيره إلى حالة الموت، ويعزر الثاني؛ لهتكه حرمت ميت(٢).

ولو قتل شخص مريضًا في النزع وعيشه عيش مذبوح ولو بضرب يقتله دون الصحيح وإن جهل المرض وجب بقتله القصاص؛ لأنه قد يعيش، بخلاف من وصل بالجناية إلى حركة مذبوح، والفرق أن المريض قد يظن به الانتهاء إلى تلك الحالة ثم يشفى، بخلاف من انتهى إليه بجناية، وأيضًا فلم يسبق فيه فعل بحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني(٣)، ولا يضر جهله بالمرض؛ لأن ظن الصحة لا يبيح الضرب، بخلاف من أبيح له الضرب كالمؤدب(٤).

والفرق ـ كما قال الرافعي ـ بين وجوب القود وعدم وجوبه فيما إذا أجاع إنسانًا، وبه جوع سابق لا يعلمه أن الضرب ليس من جنس المرض، فيمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربًا يقتل مثله وجب القود(٥).

(١) كفاية النبيه (٣٧١/١٥).

(٢) مغني المحتاج (٢٤٦/٥).

(٣) أسنى المطالب (١١/٤)، مغني المحتاج (٢٢٧/٥).

(٤) الغرر البهية (٤٠/٥).

(٥) الغرر البهية (٤٠/٥).

وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القود علىٰ الأجنبي.

ولو شرب سمًّا وصار إلى أدنى الرمق وقتله قاتل لم يجب القصاص؛ لوجود سبب يحال الهلاك عليه[١]، ثم ما ذكر هنا من أن المريض المذكور ليس كالميت محمول على أنه ليس كهو في الجناية. أما في غيرها فهو كهو بقرينة ما ذكر في الوصية من أنه له حكم الميت، فلا يصح إسلامه ولا ردته ولا توبته ولا غيرها من سائر التصرفات، ولا يرث قريبه، ولا يرثه من أسلم أو عتق حينئذٍ[٢]، نعم لا تقسم تركته ولا تزوج زوجاته كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي.

ولو شك في الإنهاء إلى الحركة المذكورة روجع أهل الخبرة فيها وعمل بقول عدلين منهم[٣].

*** قاعدة:**

يقتل شريك من امتنع قوده بمعنى فيه إذا تعمدا جميعًا كما يؤخذ من قوله: (**وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب**) على الأب نصف الدية مغلظة في ماله، ووجب (**القود على الأجنبي**)؛ لأنه لو انفرد بقتله وجب عليه القصاص، فإذا شارك من لا يقتص منه لا لمعنى في فعله لزمه أيضًا كما لو تعمدا، فعفا الولي عن أحدهما[٤]، وعلى هذا يقتل شريك نفسه كما سيأتي ترجيحه بأن جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما[٥].

ويقتص من مسلم شارك حربيًّا في قتل مسلم، ومن شريك دافع صائل

(١) أسنى المطالب (٤/١١).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/١١).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٧).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٥٨).

وإن اشترك المخطئ والعامد في القتل، أو ضربه أحدهما بعصىً خفيفة وجرحه الآخر فمات.. لم يجب القصاص علىٰ واحد منهما.

وقاطع قودًا أو حدًا، ومن عبد شارك حرًّا في قتل عبد، ومن ذمي شارك مسلمًا في قتل ذمي(١)، ومن شريك سيد في قتل عبده إن كان شريكه عبدًا أو حرًّا وجرحه بعد أن جرحه سيده، ثم عتقه فمات بسرايتهما(٢)، وشريك صبي مميز ومجنون إن قلنا: "إن عمدهما عمد، وإلا فلا". أما من لا يميز فعمده خطأ قاله القفال والبغوي(٣).

وخرج بـ: "لمعنى فيه" شريك مخطئ، أو شبه عمد فلا يقتص منه كما يؤخذ من قوله: (**وإن اشترك المخطئ والعامد في القتل، أو ضربه أحدهما بعصى خفيفة وجرحه الآخر فمات**) منهما (**لم يجب القصاص على واحد منهما**) وإن حصل الزهوق بما يجب فيه القود وما لا يجب. أما الأول فلأن فعله في الأول خطأ، وفي الثانية شبه عمد ولا قصاص فيهما، وأما الثاني فلان الزهوق حصل بفعلين أحدهما يوجبه والأخر ينفيه فغلب المسقط(٤)، والفرق بين هذا وبين ما تقدم أن كلًّا من الخطأ وشبه العمد شبهة في الفعل أورث في فعل الشريك فيه شبهة في القود، ولا شبهة في العمد ولا قصاص أيضًا على قاتل غيره بجرحين: عمد وخطأ، أو شبه عمد، أو بجرحين مضمون وغيره، كمن جرح حربيًّا أو مرتدًا، ثم أسلم وجرحه ثانيًا، فمات بهما تغليبًا لمسقط القود(٥)، وخالف المزني، فقال: "إن القصاص يجب على شريك المخطئ،

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٥٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٧).

(٣) التهذيب (٧/٦٨)، كفاية النبيه (١٥/٣٧٤).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٧٣).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٥٨).

وإن جرح نفسه وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه أخر فما منهما وكانا مما يقتلان غالبًا.. ففيه قولان: أحدهما: يجب القود علىٰ الجارح، والثاني: لا يجب.

وإن جرحه واحد وداوىٰ هو جرحه بسم غير موح ولكنه يقتل غالبًا،

وشريك عامد الخطأ[(١)]"، **وقيل:** إن هذا قول الشافعي[(٢)].

(**وإن جرح نفسه وجرحه آخر**) مكافأ له، (**أو جرحه سبع وجرحه أخر**) كذلك (**فما منهما وكانا مما يقتلان غالبًا ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ (**يجب القود على الجارح**)؛ لأنه شريك عامد سقط عنه القصاص لمعنى فيه، فأشبه الأب[(٣)].

(**والثاني: لا يجب**)؛ لأنه إذا لم يجب على شريك الخاطئ مع أن جنايته مضمونة بالدية، فلأن لا يجب هنا والجناية غير مضمونة أولى[(٤)]، فإن كان السبع لا يقتل غالبًا لم يقتص من شريكه كشريك الجارح شبه عمد، وعلى هذا التفصيل يحمل ما صححه النووي في تصحيحه[(٥)]، وجرى عليه صاحب الأنوار من أنه لا قصاص على شريك السبع[(٦)].

(**وإن جرحه واحد وداوى هو جرحه بسم**) كأن وضعه فيه، أو شربه (**غير موح**) بحاء مهملة، أي: قاتل في الحال (**ولكنه يقتل غالبًا**) وعلم المجروح

(١) مختصر المزني (٣٤٦/٨).
(٢) الأم (١١/٦).
(٣) كفاية النبيه (٣٧٣/١٥).
(٤) كفاية النبيه (٣٧٤/١٥).
(٥) تصحيح التنبيه (١٥٨/٢).
(٦) أسنى المطالب (١٨/٤)، مغني المحتاج (٢٤٧/٥).

أو خاط الجرح في لحم حي فمات.. فقد قيل: لا يجب القود على الجارح، وقيل: على قولين.

حاله، (**أو خاط الجرح**) المجروح (**في لحم حي**) عمدًا، وذلك مما يقتل غالبًا (**فمات فقد قيل: لا يجب القود على الجارح**) قطعًا؛ لأن المجروح إنما قصد المداواة، فهو عمد خطأ، فلا قود على شريكه[(١)].

(**وقيل: على قولين**) كالمسالة قبلها، وهذا الطريق هو الأصح سلوكًا بفعل المجروح مسلك العمد، وأصح القولين وجوب القود؛ لما مر[(٢)].

فإن لم يعلم المجروح بأنه يقتل غالبًا، فلا قصاص كما لو كان مما لا يقتل غالبًا، وكما لو قصد الخياطة في الجلد أو في لحم ميت، فصادف لحمًا حيًّا[(٣)].

ولو كان يقتل لا محالة في ثاني الحال، فالمجزوم به طريقة القولين، فإن كان السم يقتل سريعًا، فلا قصاص في النفس، ولا دية على جارحه، وهو القاتل نفسه[(٤)]. أما الجرح فعلى الجارح ضمانه سواء أعلم المجروح حال السم أم لا كما صرح به الماوردي[(٥)] والروياني[(٦)].

ولو رمى اثنان مسلمًا بسهم أو سهمين في صف كفار وأحدهما جاهل به والآخر عالم به اقتص من العالم دون الجاهل وليس هو بخطأ حتى يقال إن شريكه شريك مخطئ بل هو متعمد لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبًا،

---

(١) روضة الطالبين (٩/١٦٤)، كفاية النبيه (١٥/٣٧٥).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٧٥).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٧٥).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٧٥).
(٥) الحاوي الكبير (١٢/٥٠).
(٦) بحر المذهب (١٢/٤٤)، أسنى المطالب (١٥/٣٧٧).

وإن خاط الجرح من له عليه ولاية ففيه قولان: أحدهما: يجب القود علىٰ الولي وعلىٰ الجارح، والثاني: لا يجب علىٰ الولي، ولا علىٰ الجارح.

وإنما لم يلزمه القصاص؛ لعذره[١].

(**وإن خاط الجرح**) من المجروح بلا أمر منه (**من له عليه ولاية**) وكان غير الأب والجد والوصي والإمام ونائبه، ولا مصلحة في ذلك (**ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ (**يجب القود على الولي وعلى الجارح**)؛ لأن الولي فعل ما لا يجوز له فعله عامدًا، فكان كالأجنبي[٢]، وأما الجارح فلما مر.

(**والثاني: لا يجب على الولي**[٣])؛ لأنه لم يقصد الجناية، بل قصد المداواة، فكان شبهة في سقوط القصاص[٤].

(**ولا على الجارح**)؛ لأنه شريك عمد الخطأ[٥].

فإن خاطه الإمام لصبي أو مجنون لمصلحة فلا قصاص عليه، وعلى هذا يحمل ما صححه النووي في تصحيحه[٦] من أنه لا قصاص على الولي كما لو قطع سلعة منه فمات؛ لأن له عليه ولاية، وقصد بذلك مصلحته، بل تجب دية مغلظة، على عاقلته نصفها، ونصفها الآخر في مال الجارح، ولا قصاص عليه[٧].

والكي فيما ذُكر كالخياطة فيه، ولا أثر لهما في اللحم الميت، ولا في

(١) أسنى المطالب (٤/١٨).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٧٥)، أسنى المطالب (٤/١٨).
(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "الوالي".
(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٧٧).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٧٧).
(٦) تصحيح التنبيه (٢/١٥٨).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٨)، مغني المحتاج (٥/٢٤٨).

ومن لا يجب عليه القصاص في النفس لا يجب عليه في الطّرَف.

ومن وجب عليه القصاص في النفس وجب عليه القصاص في الطَّرَف، ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد في الطَّرَف.

الجلد كما فهم من التعبير باللحم؛ لعدم الإيلام المهلك، فعلى الجارح القصاص أو كمال الدية، ولا أثر لدواء لا يضر، ولا لمرض بالمجروح قديم أو حادث[١].

قال الرافعي: لأن ذلك لا يضاف إلى أحد، ولا يدخل تحت الاختيار[٢].

أما إذا كان الولي أبًا أو جدًّا، فلا قود عليه قطعًا.

(**ومن لا يجب عليه القصاص في النفس**) كالصبي والمعتوه والمبرسم (**لا يجب عليه في الطَّرَف**) ـ بفتح الراء ـ كاليد والأذن مما له حد ينتهي إليه[٣].

(**ومن وجب عليه القصاص في النفس**) كالمكلف الملتزم الأحكام إذا قتل مثله حرًّا كان أو رقيقًا (**وجب عليه القصاص في الطَّرَف**)؛ لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى صونه بالقصاص[٤].

(**ومن لا يقاد بغيره في النفس**) كالحر يقتل الرقيق، والمسلم يقتل الكافر، والأصل يقتل الفرع وما في معناه، (**لا يقاد**[٥] **في الطَّرَف**) ولا في غيره مما مر؛ لأن حرمة النفس آكد من حرمة الطرف؛ لأن الأطراف بعضها ولا يجب بإتلافها كفارة، وإذا لم يجب في الشريف، فلا يجب فيما دونه[٦].

---

(١) أسنى المطالب (١٨/٤)، مغني المحتاج (٢٤٨/٥).

(٢) الشرح الكبير (١٨٤/١٠)، أسنى المطالب (١٨/٤)، مغني المحتاج (٢٤٨/٥).

(٣) كفاية النبيه (٣٧٨/١٥).

(٤) كفاية النبيه (٣٧٨/١٥).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "لا يقاد به".

(٦) كفاية النبيه (٣٧٩/١٥).

ومن أقيد بغيره في النفس أقيد به في الطرف وما لا يجب القصاص فيه في النفس من الخطأ وعمد الخطأ لا يجب القصاص فيه في الطَّرَف.

(**ومن أقيد بغيره في النفس**) كالكافر بالمسلم والعبد بالحر (**أقيد به في الطرف**)؛ لأنه يقتص منه في النفس ففي ما دونها أولى[١].

(**وما لا يجب القصاص فيه في النفس من الخطأ وعمد الخطأ لا يجب القصاص فيه في الطَّرَف**) ولا في غيره لما مر، فيشترط كون الجناية عمدًا محضًا عدوانًا كما في النفس، فلا قصاص في خطئه كإصابة إنسان بحجر قصد به الرامي جدارًا فأوضحه، ولا في شبه عمده كاللطمة يتورم محلها وتوضح هي عظمه[٢].

ويشترط أيضًا التساوي في الصحة، لا التساوي في البدل، فلا قصاص في يد سليمة بشلاء، ولا في يد سارق كما في الروضة[٣] وأصلها[٤] خلافا لما جزم به الحاوي[٥] من عصمتها على غير المستحق، ويقطع رجل بامرأة كما في النفس[٦].

وقد تعرض الشيخ أولًا لبيان الأهلية، وثانيًا لبيان المانع، وثالثًا لطرق التفويت، وقد يكون الفعل من ضرب وغيره عمدًا في الشجاج لا في النفس، وقد يكون في النفس أيضًا، فالأول كإيضاحه شخصًا بما يوضح غالبًا، ولا يقتل

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٧٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٨).
(٣) روضة الطالبين (١٠/١٥٠).
(٤) الشرح الكبير (١١/٢٤٥).
(٥) الحاوي الكبير (١٢/١٥٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٢).

وإن اشترك جماعة في قطع طرف دفعة واحدة قطعوا به.

وإن تفرقت جناياتهم لم يجب علىٰ واحد منهم القود.

غالبًا كالضرب بعصا خفيفة، فمات به فيوجب القصاص في الموضحة دون النفس، وقيده الماوردي بما إذا مات في الحال بلا سراية[١]، وإلا فيوجه فيها أيضًا، والثاني كفقأ العين بالأصبع، فإنه عمد يوجب القصاص في العين والنفس لأن الأصبع في العين تعمل عمل السلاح[٢].

ولو قطع السيد طرف مكاتبه ضمنه، بخلاف قتله؛ لأن الكتابة تبطل به، فيموت على ملك السيد، ولا تبطل بقطع طرفه، وأرشه كسب له، فيجب ذلك له. قالوا: "ولا نظير لهذه المسألة من أن الطرف مضمون والنفس غير مضمونة"[٣].

(**وإن اشترك جماعة في قطع طرف دفعة واحدة**) بسكين أو نحوها حتى أبانوها، أو أبانوها بضربة اجتمعوا عليها (**قطعوا به**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وبالقياس على النفس، بخلاف ما لو اشتركوا في سرقة نصاب لا قطع على أحد؛ لأن الحد محل المساهلة؛ لأنه حق لله تعالى، بخلاف القود، ولهذا لو سرق نصابًا دفعتين لم يقطع، ولو أبان اليد دفعتين قطع[٤].

(**وإن تفرقت جناياتهم**) كأن حز كل واحد من جانب، والتقى الحديدتان، أو قطعها اثنان، قطع المنشار بالنون، وبالياء وبالهمز (**لم يجب على واحد منهم القود**) في الأولى خلافًا لصاحب التقريب، ولا في الثانية عند الجمهور؛ لتعذر المماثلة؛ لاشتمال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف

(١) الحاوي الكبير (١٢/١٧٠).
(٢) مغني المحتاج شرح المنهاج (٥/٢٥٤).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٥٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢)،

....

وضعها في الأعضاء، بل على كل منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد[١].

وصورة القطع بالمنشار أن يجذب كل واحد إلى جهة نفسه ويفتر عن الإرسال إلى جهة صاحبه، فيكون البعض مقطوع هذا، والبعض مقطوع ذاك. أما إذا تعاونوا في كل جذبة وإرسالة فيكون من صور الاشتراك كما مثل به ابن كج لها[٢].

وإيضاح الجماعة كقطعهم الطرف في كيفية الاشتراك ووجوب القصاص، فإذا تحاملوا على الآلة وجروها معًا وجب أن يوضح من كل منهم مثل تلك الموضحة[٣].

وقيل: توزع عليهم، ويوضح من كل منهم بقدر حصته؛ لإمكان التجزئة، وإن وجب مال، فالذي قطع به الماوردي[٤] ونقله الرافعي عن البغوي أنه يوزع عليهم[٥]، والذي جرى عليه صاحب الأنوار أنه يجب على كل أرش كامل[٦]، ورجحه شيخنا الشهاب الرملي؛ لأن الموضحة تتعدد بتعدد الفاعل ولا كذلك الطرف[٧]، وهو ظاهر المعنى[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٧).
(٤) الحاوي الكبير (١٢/٣٢).
(٥) التهذيب (٧/١٩٨)، الشرح الكبير (١٠/٢٢٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٧).
(٧) مغني المحتاج (٥/٢٦٤).
(٨) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/٢٧).

ويجب القصاص في الجرح والأعضاء؛ فأما الجرح فيجب في كل ما ينتهي إلىٰ عظم كالموضحة وجرح العضد والساق والفخذ، وقيل: لا يجب فيما عدا الموضحة.

(**ويجب القصاص في الجرح**) بضم الجيم (و) في (**الأعضاء**) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأن الجراحة تدعو إلى صيانة ذلك كالنفس[١].

(**فأما الجرح فيجب في كل ما ينتهي إلى عظم كالموضحة وجرح العضد**) وهي مؤنثة وتذكر وأنكر الزجاجي وغيره تذكيرها وهي المفصل من المرفق إلى الكتف[٢].

وفيها لغات أشهرها عضد بفتح العين وضم الضاد، وعضد بإسكان الضاد وعضد بضم العين وعضد بفتح العين وكسر الضاد وعلى هذا يجوز كسر العين وإسكان الضاد فهذه خمس لغات[٣].

(**والساق والفخذ**) وكذا ما ينتهي إلى عظم في الصدر والأصابع والعين. أما في الموضحة فبالإجماع، وغيرها مقيس عليها بجامع إمكان اعتبار المماثلة؛ لكون نهايتها معلومة[٤].

(**وقيل: لا يجب فيما عدا الموضحة**) كما ليس لما عداها أرش مقدر، ولأنه لما خالفها في تقدير الأرش خالفها في وجوب القصاص[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٨١، ٣٨٢).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٨٢).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٨٢).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٨٢).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٨٢، ٣٨٣).

وإن أوضح رجلًا في بعض رأسه، وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاج.. أوضح جميع رأسه.

وإن زاد حقه علىٰ جميع رأس الشاج ....

وأجاب **الأول** بأن الجناية لما وصلت إلى عظم يمنع السكين كان ذلك كالموضحة(١).

وإنما كان للموضحة في الوجه والرأس أرش مقدر دون غيرهما؛ لأن الشين فيهما أعظم(٢). أما إذا لم ينته الجرح إلى عظم كالشجاج الذي قبل الموضحة، وسيأتي بيانه في كلام الشيخ في باب الديات، فلا قصاص فيه؛ لعدم تيسر ضبطه، وإنما وجب في الموضحة، ولو كانت في باقي البدن كما مر لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها(٣).

ويجب القود في قطع بعض نحو مارن كأذن وشفة ولسان وحشفة وإن لم يبن لذلك، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة(٤).

(وإن أوضح) شخص **(رجلًا)** مثلًا مكافأً له يقتص له منه **(في بعض رأسه، وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاج أوضح جميع رأسه)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، والقصاص المماثلة، ولا يمكن في الموضحة إلا بالمساحة وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب(٥).

(وإن زاد حقه على جميع رأس الشاج) أو أوضح كل رأسه ورأس الشاج

(١) كفاية النبيه (٣٨٢/١٥).
(٢) أي: أعظم منه في باقي البدن، فإن تلك لا تغطيها الثياب وهذه تغطيها الثياب. كفاية النبيه (٣٨٢/١٥).
(٣) فتح الوهاب (١٦٠/٢)، مغني المحتاج (٣٦٢/٥).
(٤) فتح الوهاب (١٦٠/٢).
(٥) كفاية النبيه (٣٨٥/١٥).

أوضح جميع رأسه، وأخذ الأرش فيما بقي بقدره.

أصغر (**أوضح جميع رأسه**)، ولا يكتفي به، ولا يتممه بغيره من الوجه والقفا وغيرهما؛ لأنه غير محل الجناية، (**وأخذ الأرش فيما بقى بقدره**) وهو قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها؛ لفقد القصاص فيه، فإن كان الباقي قدر الثلث فالمتمم به ثلث أرشها، وإن كان رأس الشاج أكبر أخذ منه قدر موضحة رأس المشجوج بالمساحة(١)؛ لحصول المماثلة والاختيار في موضعه إلى الجاني كما رجحه الشيخان(٢)، وهو المعتمد إذ كل رأسه محل الجناية(٣).

وقيل: إلى المجني عليه ورجحه الأذرعي وغيره(٤).

ولو كان بعض رأس الجاني مشجوجًا والباقي قدر موضحته تعين، وصار كأنه كل الرأس، ولا تفرق الموضحة في محلين(٥)(٦)، ولا تبعض مع إمكان استيفائها قصاصًا وأرشًا، بخلاف الموضحتين، فإن له أن يقتص في إحداهما ويأخذ أرش الأخرى؛ لأنهما جنايتان(٧).

ولو أوضح ناصية وناصيته أصغر كمل عليها من باقي رأسه من اي محل كان لأن الراس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره(٨).

ولو زاد المقتص في موضحته على حقه عمدا لزمه قود الزائد لكن إنما

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣٦٣).
(٢) روضة الطالبين (٩/١٩٠)، الشرح الكبير (١٠/٢٢٤)،
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٦٣).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٦٣).
(٥) أي: كمقدم رأس وغيره.
(٦) مغني المحتاج (٥/٢٦٣).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٦).
(٨) أسنى المطالب (٤/٢٧).

....

يقتص منه بعد اندمال موضحته[١].

فإن وجب مال بأن حصل شبه عمد، أو بخطأ بغير اضطراب الجاني، أو عفا بمال وجب أرش كامل؛ لمخالفة حكمه حكم الأصل، فإن كان الخطأ باضطراب الجاني فهدر، أو باضطرابهما فلكل حكمه، فلو قال المقتص: "تولدت باضطرابك" فأنكر ففي المصدق منهما وجهان، أوجههما ـ كما استظهره البلقيني ـ تصديق المقتص منه[٢].

ويقتص في الموضحة التي لذي شعر ممن برأسه شعر وإن تفاوتا في الشعر خفة وكثافة، وكذا من شاج أقرع لا من عكسه[٣]؛ لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه، وقد جمع ابن الرفعة بين نص الأم[٤] على أنه لا قصاص على من اختص الشعر برأسه، ونص المختصر[٥] على أن عليه القصاص، فيحلق محل الشجة، ثم يقتص منه كما يفعل به ذلك إذا كان برأسهما شعر بحمل الأول على[٦] ما إذا كان عدم الشعر برأس المشجوج لفساد منبته[٧]، والثاني على ما إذا كان لحلق ونحوه[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٢٧/٤).

(٢) فتح الوهاب (١٦٢/٢).

(٣) بأن كان المشجوج أقرع، والشاج ليس بأقرع.

(٤) الأم (٨٢/٦).

(٥) مختصر المزني (٣٥٣/٨).

(٦) في الأصل "بحمل على الأول"، والمثبت هو الصواب، كما هو في مغني المحتاج (٢٥٧/٥).

(٢) في الأصل "المشجوع"، والصواب "المشجوج"، كما في روضة الطالبين (١٩٠/٩).

(٧) مغني المحتاج (٢٥٧/٥).

(٨) أسنى المطالب (٢٧/٤).

وإن هشم رأسه اقتص منه في الموضحة ووجب الأرش فيما زاد.

وأما الأعضاء فيجب القصاص في كل ما يمكن القصاص فيه من غير حيف

ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج في غلظ اللحم والجلد[١].

ولو شك هل ـ أوضحه بالشجة أم لا ؟ لم يقتص منه مع الشك، بل يبحث عن الحال بمسمار ونحوه حتى يعرف ويشهد به شاهدان، أو يثبت باعتراف الجاني؛ لأن حكم الإيضاح يتعلق بالانتهاء إلى العظم، ولو بنحو إبرة وإن لم يظهر للناظر[٢].

(**وإن هشم رأسه**) مع الإيضاح (**اقتص منه في الموضحة**)؛ لاشتمال جنايته عليها وإمكان القصاص فيها، فأشبه قطع اليد من وسط الساعد، فإن له أن يقتص في الكف، (**ووجب الأرش فيما زاد**)؛ لتعذر القصاص فيه، والأرش هنا خمسة أبعرة أرش الهشم[٣].

ولو أوضح ونقل أوضح المجني عليه، وله عشرة أبعر أرش التنقيل المشتمل على الهشم؛ لتعذر القصاص في التنقيل[٤].

ولو أوضح وأم أوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث؛ لأن في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي[٥].

(**وأما الأعضاء فيجب القصاص في كل ما يمكن القصاص فيه من غير حيف**)؛

---

(١) روضة الطالبين (٩/١٩٠)، الشرح الكبير (١٠/٢٢٤).

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٧)، أسنى المطالب (٤/٢٧).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٨٨).

(٤) مغني المحتاج (٥/٢٥٧).

(٥) مغني المحتاج (٥/٢٥٨).

فتؤخذ العين بالعين وتؤخذ اليمين باليمين واليسار باليسار.

ولا تؤخذ صحيحة بقائمة وتؤخذ القائمة بالصحيحة.

وإن أوضحه فذهب ضَوْء عينه، وجب فيه القود علىٰ المنصوص غير أنه لا يمس الحدقة، ....

لإمكانه[١] **(فتؤخذ العين بالعين)**؛ للآية.

(وتؤخذ اليمين باليمين واليسار باليسار) طلبًا للمعادلة.

ولا تؤخذ اليمين باليسار ولا عكسه، فلو قطع يمين آخر، ولا يمين له لم تقطع يساره، أو يساره ولا يسار له لم تقطع يمينه؛ لما مر[٢].

(ولا تؤخذ) عين **(صحيحة بقائمة)** وهي التي بقى بياضها وسوادها وذهب ضوؤها؛ لأنه لا يأخذ أكثر من حقه[٣].

(وتؤخذ القائمة بالصحيحة) إن رضى المجني عليه؛ لأنه اقل من حقه[٤].

(وإن أوضحه) في رأسه **(فذهب ضَوْء)** هو - بفتح الضاد وضمها مهموز - ضياء **(عينه)**، أو عينيه **(وجب فيه)** أي: الضوء **(القود على المنصوص)**؛ لأنه لا يمكن إتلافه[٥] بالمباشرة، فوجب فيه القصاص بالسراية كالنفس[٦] **(غير أنه لا يمس الحدقة)**، وهي السواد الأعظم الذي في العين، وأما الأصغر[٧] فهو

---

(١) كفاية النبيه (٣٨٩/١٥).

(٢) كفاية النبيه (٣٨٩/١٥)،

(٣) كفاية النبيه (٣٨٩/١٥)،

(٤) كفاية النبيه (٣٨٩/١٥)،

(٥) في الأصل "لتلافه"، والمثبت هو الصواب كما في كفاية النبيه (٣٨٩/١٥، ٣٩٠).

(٦) كفاية النبيه (٣٨٩/١٥، ٣٩٠).

(٧) في الأصل "الصغر"، والمثبت ما في كفاية النبيه (٣٨٩/١٥، ٣٩٠).

وخُرِّج فيه آخر أنه لا يقتص منه.

الناظر، وفيه إنسان العين، والمقلة شحمة العين التي تجمع السواد والبياض، وجمع الحدقة حداق؛ لأنه لم يجن عليها، فلم يقتص منها فيوضحه، فإن ذهب ضوءه فظاهر[١]، وإلا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته، أو وضع كافور أو نحوه فيها كما لو أذهب ضوءه بهاشمة أو نحوها مما لا يجري فيه القصاص، ومحل ما ذكر أن يقول أهل الخبرة يمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة، وإلا فالواجب الدية، ولو نقص الضوء امتنع القصاص إجماعًا[٢].

(وخرج فيه) قول **(آخر)** من نصه فيما إذا قطع أصبعًا، فتآكل الكف[٣] **(أنه لا يقتص منه)** كما أنه لا يقتص في الكف؛ إذ كل منهما سراية فيما دون النفس كما خرج من نصه في الضوء إلى مسألة الكف أنه يقتص فيها، والمذهب تقرير النصيبين، والفرق أن الأجسام تباشر بالجناية، فالجناية على غيرها لا يعد قصدًا إلى تفويتها، واللطائف لا تباشر بالجناية، فتفويتها هو بالجناية على محلها، أو ما يجاوره[٤].

والسمع والكلام والذوق والشم كالبصر يجب القصاص فيها بالسراية؛ لأن لها محال مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها، بخلاف العقل لا قصاص فيه؛ للاختلاف في محله[٥].

قال في المطلب: وأما اللمس فلم يتعرض الرافعي وغيره له؛ لأنه إن زال

---

(١) أي: فظاهر أنه قد حصل القصاص فيها. كفاية النبيه (١٥/٣٩٠).

(٢) مغني المحتاج (٥/٢٨٩).

(٣) في الأصل "الكلف"، والمثبت هو الصواب كما في كفاية النبيه (١٥/٣٩٠).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٩٠)، روضة الطالبين (٩/١٨٦).

(٥) مغني المحتاج (٥/٣١٨)، أسنى المطالب (٤/٢٥).

ويؤخذ الجفن بالجفن؛ الأعلىٰ بالأعلىٰ والأسفل بالأسفل واليمين باليمين

بزوال البطش فقد ذكر، وإن لم يزل البطش لم يتحقق زوال اللمس، وإن كان تخدّر وجبت الحكومة[١]، وظاهر كلام الشيخ كغيره أنه لا فرق في إيجاب القصاص في الضوء بين الموضحة تسري إليه غالبًا أم لا، بخلاف اللطمة كما مر، ويمكن التفصيل فيها كاللطمة كما يؤخذ من كلام الشيخ أبي حامد[٢]، وهو الظاهر.

ولو ذهب باللطمة ضوء إحدى عينيه لم يلطم الجاني؛ لأنه ربما يذهب باللطمة ضوء عينيه معًا، بل يذهب بالمعالجة إن أمكن، وإلا فالدية[٣].

(ويؤخذ الجفن) بفتح الجيم **(بالجفن)** لانتهائه إلى مفصل **(الأعلى بالأعلى والأسفل بالأسفل واليمين باليمين)** عملًا بالمعادلة.

قال النووي في تحريره: ينبغي أن يقول: والأيمن بالأيمن، ويتأول[٤] على هذا ما ذكره على أن تقديره: وذو واليمين بذي اليمين، فحذف المضاف، وهذا شائع معروف[٥].

ويؤخذ جفن البصير بجفن الضرير وبالعكس؛ لأنه للجمال، وهو في كل منهما، ولتساوي الجرمين، والبصر ليس في الجفن، نعم لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له، كما قاله المتولي والفارقي[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٦٠)، أسنى المطالب (٤/٢٥).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٩٢).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٦١).

(٤) "يتناول" في الأصل، والصواب هو المثبت، كما هو في تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٩٧).

(٥) تحرير ألفاظ التنبيه (١٣٢)، كفاية النبيه (١٥/٣٩٢).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٩).

ويؤخذ المارن بالمارن، والمنخر بالمنخر.
وإن قطع بعضه قُدِّر ذلك بالجزء كالنصف والثلث، فيؤخذ مثله به.
وإن أجدعه اقتص منه في المارن، وأخذ الأرش في القصبة.
ويؤخذ الصحيح بالمجذوم إذا لم يسقط منه شيء.

(**ويؤخذ المارن**) ـ بكسر الراء ـ هو ما لان من لحم الأنف، وأما القصبة فهي العظم الذي في أعلى الأنف (**بالمارن، والمنخر**) ـ بفتح الميم وإسكان النون وكسر الخاء، وبكسر الميم والخاء لغتان مشهورتان، ومنخور لغة ثالثة حكاها الجوهري[١] (**بالمنخر**) لإمكان القصاص فيهما ويؤخذ الحاجز بينهما بالحاجز لذلك[٢].

(**وإن قطع بعضه قدر ذلك بالجزء كالنصف والثلث، فيؤخذ مثله به**) رعاية للمعادلة لا يقدره بالمساحة؛ لئلا يؤدي إلى أخذ عضو كامل ببعض عضو، بخلاف الموضحة، فإن الرأس بعد الاستيفاء باقية[٣].

(**وإن أجدعه**) ـ بالجيم والدال المهملة ـ أي: قطع المارن والقصبة أو بعضها (**اقتص منه في المارن**)؛ لإمكان القصاص فيه، (**وأخذ الأرش**) وهو الحكومة (**في القصبة**)؛ لتعذر القصاص فيها[٤].

(**ويؤخذ الصحيح بالمجذوم**) ـ بجيم وذال معجم ـ (**إذا لم يسقط منه شيء**)؛ لتساويهما في الحلقة، والجذام مرض لا يمنع القصاص، كسائر الأمراض[٥].

---

(١) الصحاح (٢/٨٢٤)، كفاية النبيه (١٥/٣٩٢).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٩٣).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٩٤).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٩٣).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٩٣).

ويؤخذ غير الأخشم بالأخشم.

ويؤخذ الأذن بالأذن، والبعض بالبعض، والصحيح بالأصم، والأصم بالصحيح.

وقيل: إن اسود العضو فلا قصاص فيه، ويكون واجبه الحكومة[١].

وعلى الأول لو سقط منه شيء قبل الاسوداد، فإن أمكن القصاص في الباقي استوفى كما لو ذهب أحد المنخرين وبقي المنخر الآخر، فإن لم يمكن كما إذا سقط مقدمه سقط القصاص؛ إذ لا يمكن بقاء الأرنبة مع القود فيما بعدها، فلو كان مقدمة أنف الجاني ساقطة أيضًا اقتص منه، أو سقطت كمن قطع أنملة وسطى وله انملة عليا، فإنا لا نقتص منه فإذا سقطت العليا استوفينا الوسطى؛ لأن المانع قد زال[٢].

(**ويؤخذ غير الأخشم بالأخشم**) وهو الذي لا يشم؛ لتساويهما في السلامة وعدم الشم نقص في غيره وهو الدماغ[٣].

(**ويؤخذ الأذن بالأذن**)؛ للآية، (**والبعض بالبعض**[٤]) بالحرية كما مر (**والصحيح بالأصم**) أي: وأذن الصحيح بأذن الأصم، فحذف المضاف وهو جائز.

(**والأصم بالصحيح**)؛ لما مر في الأنف[٥].

---

(١) لأنه في حد الاسوداد دخل في حد البلى.

(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٩٤).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٩٤).

(٤) في النسخة الخطية للتنبيه بعد هذه المسألة "والصحيح بالصحيح".

(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٩٤).

ولا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة، وتؤخذ بالمثقوبة، ....

(ولا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة) ـ بالخاء المعجمة والراء ـ وهي التي سقط بعضها؛ لأنها دونها[١].

(وتؤخذ بالمثقوبة) وهي التي لم يسقط منها شيء، سواء اتسع الثقب أم لا؛ لأنه ليس نقصًا، بل زينة، وسواء أكان في أذن النساء أم غيرهن[٢].

وقيل: هذا في أذن النساء؛ لكونه غالبًا فيهن، وفي وجه أنه كالخرم[٣].

ولو التصق الأذن بعد الإبانة بحرارة الدم لم يسقط القصاص ولا الدية؛ لأن الحكم تعلق بالإبانة، وقد وجدت، ولا شيء في قطعها مرة ثانية؛ لأنها مستحقة الإزالة، ولا مطالبة للجاني بقطعها بأن يقول: "اقطعوها ثم اقطعوا أذني"؛ لأن قطعها من باب الأمر بالمعروف، ولا اختصاص له به، والنظر في مثله إلى الإمام، وأما التصاقها وقطعها مرة ثانية قبل الإبانة، فيسقط القصاص والدية عن الأول، ويوجبهما على الثاني[٤]، وللمجني عليه حكومة على الجاني أولاً، لكنهم أوجبوا قطع أذن مبانة التصقت إن لم يخف منه محذور التيمم؛ لئلا تفسد الصلاة؛ لنجاسة الباطن من الأذن بالدم الذي ظهر في محل القطع، فقد ثبت له حكم النجاسة، فلا يزول بالاستبطان، بخلاف ما لو كانت معلقة بجلدة والتصقت الأذن؛ لأنا إنما أوجبنا القطع ثم للدم؛ لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية، فصار كالأجنبي، وعاد إليه بلا حاجة، ولهذا لم يعف عنه وإن قل كما لو أخذ الشخص دم أجنبي ولطخ بدنه به، فإنه لا يعفى عن

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٩٤).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٩٥).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٩٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩).

ويؤخذ الأنف الصحيح والأذن الصحيحة بالأنف المستحشف والأذن الشلاء في أصح القولين.

ويؤخذ السن بالسن ....

شيء منه، بخلاف المتصل منه هنا(١).

وإن استوفى المجني عليه بعض الأذن فالتصق، فله قطعه مع باقيها؛ لاستحقاق الإبانة(٢).

ولو قطعت أذن مبانة التصقت بمكانها ولم نوجب إزالتها لخوف التلف مثلًا فمات المقطوع سراية، فالقود على القاطع(٣).

(وتؤخذ الأنف الصحيح والأذن الصحيحة بالأنف المستحشف) هو ـ بكسر الشين المعجمة اليابس ـ مأخوذ من حشف التمر اليابس، **(والأذن الشلاء)** هي ـ بالمد ـ اليابسة **(في أصح القولين)**؛ لتساويهما في المنفعة، ولا يؤخذان في الآخر كما لا تؤخذ اليد الصحيحة باليد الشلاء(٤).

(ويؤخذ السن بالسن(٥))؛ للآية(٦)، نعم لا يؤخذ بالتي بطل نفعها، أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ(٧)، أو كانت تنقص بنقص أرشها كأن كانت إحدى ثنيتيه أنقص من الأخرى إلا مثلها كما قاله البلقيني(٨).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٩).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٩٥).
(٥) في النسخة الخطية للتنبيه بعد هذه المسالة قال "ولا يؤخذ سن بسن غيرها".
(٦) كفاية النبيه (١٥/٣٩٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٩).
(٨) مغني المحتاج (٥/٢٦٨).

ويؤخذ اللسان باللسان، فإن أمكن أخذ البعض بالبعض أخذ.

ولا يؤخذ صحيحة بمكسورة، ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة، ولا قصاص في كسرها؛ إذ لا قصاص في كسر العظام، نعم إن أمكن فيها القصاص، فعن النص أنه يجب؛ لأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط، فلم تكن كسائر العظام[(١)].

وعادم تلك المقلوعة عند جنايته لا قصاص عليه فيها وإن نبتت بعدُ؛ لأنها لم تكن موجودة عند الجناية، ومثله من به موضحة غير مندملة[(٢)].

ولو أوضح غيره في موضع موضحته لا يقتص منه وإن اندملت موضحته؛ لأن محل القصاص لم يكن موجودًا عند الجناية فقولهم: "إن الرأس كلها محل الجناية" فيما إذا استوعبت رأس المجني عليه[(٣)]. أما إذا كانت الجناية على بعضها فيتعين ذلك المحل، والتصاق السن المقلوعة بمكانها كالأذن فيما ذكر[(٤)].

(ويؤخذ اللسان باللسان) ـ وهو يذكر ويؤنث ـ؛ لأنه له حدًّا ينتهي إليه، فأشبه الأنف[(٥)].

(فإن أمكن أخذ البعض بالبعض أخذ) كالأنف، والأصح أن ذلك يمكن[(٦)].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩)، مغني المحتاج (٥/٢٦٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩).

(٣) مغني المحتاج (٥/٢٦٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٩٦)، النجم الوهاج (٨/٣٨٨).

(٦) كفاية النبيه (١٥/٣٩٦).

ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس.

ويؤخذ الأخرس بالناطق.

وتؤخذ الشفة بالشفة؛ ....

(**ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس**) بتنوين لسان؛ لأنه المناسب لقوله بعد ذلك: "ويؤخذ الأخرس بالناطق"، وإنما لم يقتص منه؛ لأن النطق في جرم اللسان، والخرس نقص فيه، فيأخذ أكثر من حقه(١).

(**ويؤخذ الأخرس بالناطق**) برضى المجني عليه؛ لأنه دون حقه، ولا شيء معه(٢).

ويقطع لسان ناطق بلسان رضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره، لا إن بلغ أوان الكلام ولم يتكلم(٣).

فإن لم ينته إلى حد يحرك فيه لسانه وجب القصاص أيضًا كما بحثه بعض المتأخرين كما لو قطع يده عقب الولادة(٤).

(**وتؤخذ الشفة بالشفة**)؛ لأن لها نهاية مضبوطة، وحدها في عرض الوجه إلى الشدقين(٥)، [وفي طوله إلى(٦)] ما يستر اللثة(٧) في الأصح.

وقيل: هو الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى، وقيل غير ذلك(٨).

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٩٦).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٩٥)، مغني المحتاج (٥/٢٦٨).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٣٩٥)، مغني المحتاج (٥/٢٦٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩)، مغني المحتاج (١٥/٣٩٦).

(٥) الشدق: جانب الفم بالفتح والكسر والدال المهملة.

(٦) ما بين القوسين مثبت لحاجة السياق.

(٧) وهي اللحم الذي حول الأسنان. أسنى المطالب (٤/٥٣)، مغني المحتاج (١٥/٣٠٩).

(٨) كفاية النبيه (١٥/٣٩٦)، النجم الوهاج (٨/٤٩٠).

العليا بالعليا والسفلىٰ بالسفلىٰ، وقيل: لا قصاص فيهما.

وتؤخذ اليد باليد، والرجل بالرجل، والأصابع بالأصابع، والأنامل بالأنامل، والكف بالكف، والمرفق بالمرفق، والمنكب بالمنكب، إذا لم يخف من جائفة.

(**العليا بالعليا والسفلى بالسفلى**) طلبًا للتعادل[١].

(**وقيل: لا قصاص فيهما**)؛ لأنهما لا ينتهيان إلى عظم، فأشبها الباضعة[٢].

ولا قصاص في إطار الشفة، وهو ـ بكسر الهمزة وتخفيف الطاء ـ المحيط بها؛ إذ ليس له حد مقدر، كذا ذكره في الروضة[٣] ضبطًا وحكمًا وتعليلًا، وهو المعتمد وجرى عليه ابن المقري[٤]، وإن خالف في المهمات[٥]، وقال: إنه غلط، فإن القصاص يجب في آخرها كما يجب في جميعها وأولها[٦]، ووقع في نسخ الرافعي الصحيحة "السه" بمهملة بعدها هاء بلا فاء، وهو حلقة الدبر، وهو ظاهر؛ لأن المحيط بالحلقة المذكورة لا ضابط له، وهذا هو مستند صاحب المهمات، ولكنا نقول: هما مسألتان، كل منهما لا قصاص فيها لما ذكر[٧].

(**وتؤخذ اليد باليد، والرجل بالرجل، والأصابع بالأصابع، والأنامل بالأنامل، والكف بالكف، والمرفق بالمرفق، والمنكب بالمنكب**)، والفخذ بالفخذ (**إذا لم يخف من جائفة**)؛ لأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٣٩٦).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٩٧).
(٣) روضة الطالبين (٩/١٨٢).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٣).
(٦) المهمات (٨/١٧١).
(٧) مغني المحتاج (١٥/٢٥٦).

وإن قطع اليد من الذراع اقتص في الكف وأخذ الأرش في الباقي.

حيف، فأشبهت ما نص عليه الشارع. أما إذا لم يمكن إلا بإيجافه فلا قصاص؛ لأن ا لجوائف لا تنضبط[١].

(**وإن قطع اليد من الذراع اقتص في الكف**)؛ لأنه أقرب إلى المماثلة، (**وأخذ الأرش في الباقي**)؛ لأنه كسر عظم لا يمكن القصاص فيه، فتعين الأرش وهو الحكومة، بخلاف ما إذا قطع يده من نصف الكف، فإن له أن يقتص في الأصابع، ولا أرش؛ لأن الكف كله تابع للأصابع، فلأن يتبعها بعضه أولى[٢].

ولو قطعه[٣] من الكوع[٤]، فليس له ترك الكف والتقاط أصابعه، أو شيء منها ولو أنملة؛ لقدرته على محل الجناية، فإن فعل عزر[٥]، ولا غرم عليه؛ لأنه يستحق إتلاف الجملة[٦].

وله قطع الكف بعده؛ لأنه مستحقة[٧]، ويفارق ما لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه؛ لأنه ثم بالتمكين لا يصل إلى تمام حقه، بخلافه هنا[٨].

ولو كسر عضده وأبان المكسور من اليد قطع من المرفق؛ لأنه أقرب مفصل

---

(١) مغني المحتاج (١٥/٢٥٦).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٣٩٩).
(٣) أي: قطع الكف.
(٤) أي: وكف الجاني والمجني عليه كاملتان.
(٥) لأنه قادر على محل الجناية. مغني المحتاج (٥/٢٥٨).
(٦) مغني المحتاج (١٥/٢٥٨).
(٧) مغني المحتاج (١٥/٢٥٨).
(٨) مغني المحتاج (١٥/٢٥٦).

ولا يؤخذ يمين بيسار، ولا يسار بيمين، ولا خنصر بإبهام، ولا أنملة بأنملة أخرىٰ، ولا صحيحة بشلاء، ....

إلى أسفله، وله حكومة الباقي[(١)]، فلو طلب الكوع ويسمى الكاع ـ وتقدم ضبطه في صفة الصلاة ـ مُكِّن منه؛ لعجزه عن محل الجناية ومسامحته[(٢)].

وله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد؛ لأنه لم يأخذ عوضًا عنه[(٣)].

وقيل: لا يمكن؛ لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية[(٤)].

(**ولا يؤخذ**) هو أولى من قول غيره: "لا يقطع"؛ لشموله للمعاني، وفقء العين ونحو ذلك"[(٥)] (**يمين**) من يد ورجل وعين وجفن وأذن وغيرها (**بيسار، ولا يسار بيمين، ولا خنصر بإبهام**)، ولا بغيره من الأصابع، ولا سن بأخرى[(٦)].

(**ولا أنملة**) ـ بفتح الهمزة وضم الميم في الأفصح من تسع لغات، فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم (**بأنملة أخرى**)؛ لأنها جوارح مختلفة المنافع، فلم يؤخذ بعضها ببعض كالعين بالأنف[(٧)].

(**ولا صحيحة بشلاء**) ـ بالمد ـ وهي اليابسة إذا لم يمت صاحبها بقطعها

---

(١) لتعذر القصاص فيه. مغني المحتاج (٥/٢٥٩).

(٢) مغني المحتاج (١٥/٢٥٩).

(٣) مغني المحتاج (١٥/٢٥٩).

(٤) مغني المحتاج (١٥/٢٥٩).

(٥) مغني المحتاج (١٥/٢٥٩).

(٦) كفاية النبيه (١٥/٤٠٠)، مغني المحتاج (١٥/٢٦١).

(٧) كفاية النبيه (١٥/٤٠٠)، مغني المحتاج (١٥/٢٦١).

ويؤخذ الشلاء بالصحيحة.

سراية، وإن رضي الجاني؛ لأنها عضو مسلوب المنفعة، فلا يؤخذ به عضو كاملها، كما لا تؤخذ العين الباصرة بالقائمة[١]، وكما لا يقتل الحر بالعبد، ولأن نسبة بدل الصحيحة إلى بدل النفس النصف، ونسبة بدل الشلاء إلى بدل النفس دون ذلك؛ لأن واجبها الحكومة، فلو قطعها المجني عليه بلا إذن الجاني لزمه نصف الدية، ولا تقطع قصاصًا؛ لأنها غير مستحقة له، بل لو سرى لزمه القصاص في النفس، فإن أذن له في قطعها قصاصًا ضمن كل منهما جنايته في أحد وجهين قطع به البغوي[٢]، بأن يضمن المجني عليه نصف الدية؛ لأنه لم يستحق ما قطعه، والجاني[٣] الحكومة؛ لأنه لم يبذل عضوه مجانًا، أو قطعها بإذن غير مقيد بقصاص، فقد استوفى حقه، ولا يلزمه شيء وإن مات الجاني بالسراية؛ لأنه أذن في القطع[٤]. أما لو قطع شلاء فسرى للنفس فإنه يقتل به كما في الموت بجائفة كما ذكره الرافعي[٥].

(ويؤخذ الشلاء بالصحيحة) إن لم يخف نزف الدمْ، بخلاف ما إذا خيف نزفه بأن قال أهل الخبرة: "لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم"[٦].

وتقطع شلاء بشلاء إن تساوى الشلل من الجانبين، أو زيد شلل الجاني ولم يخف نزف الدم، لا شلاء خنصر بشلاء بنصر؛ لانتفاء المماثلة، والشلل

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٠٠).
(٢) التهذيب (٧/١٠٩).
(٣) أي: ويضمن الجاني... إلخ.
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٨).
(٥) الشرح الكبير (١٠/٢٢٧).
(٦) مغني المحتاج (١٥/٢٦٥).

. . . .

بطلان العمل وإن لم يزل الحس والحركة كما صرح به الغزالي وابن الرفعة وغيرهما[١].

وقيل: لابد من زوالهما[٢].

وتقطع يد قوية بضعيفة، لا بضعيفة من جناية، بل لو قطعت لم تكمل ديتها[٣].

ولو قطع الحر الذمي يد عبد ثم نقض عهده واسترق، أو قطع الأشل مثله فصح لم يقطع؛ لانتفاء المماثلة عند الجناية في الأولى، ووجود الزيادة عند الاستيفاء في الثانية، وهذه تشكل بما لو قطع ذمي يد ذمي أو قتله، ثم أسلم، فإنه يقتص منه نظرًا للماثلة وقت الجناية، ولعل الفرق أن المنافع إذا عادت يتبين أنها لم تزل، فكأنها كانت صحيحة عند الجناية[٤].

ولو قطع سليم اليد يدًا شلاء، ثم شَلت ـ بفتح الشين ـ يده لم تقطع؛ لانتفاء المماثلة عند الجناية[٥].

ولو قطع كامل الأصابع ناقصة أصبع ثم نقصت يده ذلك الأصبع اقتص منه كما في التهذيب[٦] خلافا لابن المقري في روضه[٧] فقد قالوا: "إن كامل

(١) كفاية النبيه (١٥/)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/ ٢٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/ ٢٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/ ٢٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/ ٢٨).
(٦) التهذيب (٧/ ١٠٩).
(٧) أسنى المطالب (٤/ ٢٨).

ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة الأصابع، ....

الأصبع إذا قطع الأنملة الوسطى من فاقد العليا، ثم سقطت علياه اقتص منه[١]"؛ لأن المانع قد زال وصار مماثلًا له، بوجود الزائد مانع من الاستيفاء لا من الوجوب[٢].

(**ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة الأصابع**) ولو أصبعًا؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه[٣]، فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع في هذا المثال، وإن شاء لقطها[٤]، وليس له لقط البعض، وأخذ أرش الباقي[٥].

وتجب حكومة منابتهن إن لقط، لا إن أخذ ديتهن؛ لأن الحكومة من جنس الدية دون القصاص، فدخلت فيها دونه[٦].

ويجب في حال اللقط، وحال أخذ الدية حكومة خمس الكف الباقي؛ لأنه لم يستوف في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه[٧].

ولو شَلت[٨] أصبعاه مثلًا فقطع يدًا كاملة، فإن شاء المجني عليه لقط الأصابع الثلاث السليمة؛ لأنها مساوية لأصابعه وأخذ دية أصبعين؛ لتعذر الوصول إلى تمام حقه، وله حكومة منابت الثلاث أيضًا؛ لما مر، وإن شاء قطع يده وقنع بها؛

(١) روضة الطالبين (٩/٢٠٩).
(٢) مغني المحتاج (١٥/٢٧١).
(٣) مغني المحتاج (١٥/٢٧٠).
(٤) لأنها داخلة في الجناية. مغني المحتاج (١٥/٢٦٥).
(٥) مغني المحتاج (١٥/٢٧٠).
(٦) مغني المحتاج (١٥/٢٧٠).
(٧) مغني المحتاج (١٥/٢٧٠).
(٨) قوله: "شلت" بفتح الشين، وحكي ضمها.

وتؤخذ الناقصة بالكاملة، ويأخذ الأرش عن الأصبع الناقصة.

لأنه لو عم الشلل جميع اليد، وقطع قنع بها ففي شلل البعض أولى[١].

(وتؤخذ الناقصة بالكاملة)؛ لأن المأخوذ بعض حقه.

(ويأخذ الأرش عن الأصبع الناقصة)؛ لأنه قطعها ولم يستوف قصاصها[٢]، والفرق بينه وبين أخذ الشلاء بالصحيحة حيث لا أرش إذا رضى بها أن ثَمَّ الصورة كالصورة، والنقصان في الصفة لا يوجب أرشها كقتل العبد بالحر، وههنا النقص في الصورة، فلذلك وجب الأرش، وللمقطوع أن يأخذ دية اليد ولا يقطع[٣].

ويقطع سليم يد أو رجل بأعسم وأعرج؛ لأنه لا خلل في العضو، والعسم ـ بمهملتين مفتوحتين ـ تشنج في المرفق، أو قصر في الساعد أو العضد[٤] كما قاله في الروضة[٥] كأصلها[٦].

وقال ابن الصباغ: هو ميل واعوجاج في الرسغ[٧].

وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم الأعسر، وهو من بطشه بيساره أكثر[٨].

ويؤخذ طرف فاقد أظفار بسليمها؛ لأنه دونه، لا عكسه؛ لأنه فوق حقه،

(١) فتح الوهاب (٢/١٦٣)، مغني المحتاج (١٥/٢٧١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٠).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٦٣).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٦٦).
(٥) روضة الطالبين (٩/١٩٤).
(٦) الشرح الكبير (١٠/٢٢٨).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٨)، مغني المحتاج (٥/٢٦٦).
(٨) أسنى المطالب (٤/٢٨)، مغني المحتاج (٥/٢٦٦).

ولا يؤخذ أصلي بزائد، ولا زائد بأصلي.

ولا أثر لتغير الأظفار بنحو سواد أو خضرة، فيؤخذ بطرفها الطرف السليم أظفاره منه؛ لأن ذلك علة ومرض في العضو، وذلك لا يؤثر في وجود القود[١].

(**ولا يؤخذ أصلي بزائد، ولا زائد بأصلي**) ولو دونه مفاصل ولا زائد بزائد دونه مفاصل أو حكومة، كأن يكون لزائدة الجاني ثلاثة مفاصل، ولزائدة المجني عليه مفصلان[٢]، أو تكون حكومتها أكثر من حكومتها، وإن استويا في المفصل كما نقله في الروضة[٣] وأصلها[٤] عن الإمام وأقراه.

ولا زائد بزائد في محل آخر، كزائد بجنب الخنصر وزائد بجنب الإبهام[٥].

ولا يد مستوية الأصابع والكف بيد أقصر من أختها، بل تجب دية ناقصة حكومة، ولا حادث بعد الجناية بأصلي، فلو قطع أصبعًا ليس له مثلها فلا قصاص، وإن نبت له مثلها بعد؛ لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة في القود، ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودًا[٦].

ويؤخذ زائد بزائد، وبأصلي ليسا دونه إن اتحد محلًّا[٧].

ولا يضر في القصاص بعد ما ذكر تفاوت كبر وصغر وطول وقصر وقوة بطش وضعفه في عضو أصلي، أو زائد من أصبع وسن إذا لم يؤثر تفاوت الحجم

(١) فتح الوهاب (٢/١٦٢).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٦٢).
(٣) روضة الطالبين (٩/١٨٩).
(٤) الشرح الكبير (١٠/٢٤٣، ٢٤٤).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢٦١).
(٦) فتح الوهاب (٢/١٦٢)، مغني المحتاج (٥/٢٦١).
(٧) فتح الوهاب (٢/١٦٢).

وإن قطع أنملة فتآكل منها الكف.. لم يجب القصاص فيما تآكل، وقيل: فيه قول مخرج أنه يجب القصاص.

ويؤخذ الفرج بالفرج، والشفر بالشفر، ....

في الحكومة كما في النفس؛ لأن المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق[١]، فلا حكومة للمجني عليه إذا اقتص وكان عضوه هو الزائد في الحجم.

ولا يجب القصاص في الأجسام بالسراية كما يؤخذ من قوله: **(وإن قطع أنملة)** أو أصبعًا **(فتآكل)**، أو شل **(منها الكف)** أو غيرها كأصبع، أو أوضحه فذهب شعر رأسه **([لم يجب القصاص فيما تآكل])** ولا في الذاهب بالسراية[٢]، بل فيه الدية، أو الحكومة في مال الجاني؛ لأنها سراية جناية عمد، ويطالب بها[٣] في الحال، بخلاف ما لو سرت الجناية إلى النفس، فاقتص بالجناية لم تطالب في الحال، فلعل جراحة القصاص تسري[٤].

(وقيل: فيه قول مخرج) من ذهاب الضوء بالموضحة **(أنه يجب القصاص)**؛ لأن كل واحد منهما سراية فيما دون النفس[٥]، وقد تقدم الفرق، وعلى الأول لو اقتص في أصبع من خمسة، فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصًا، بل يجب على الجاني للأصابع الأربع أربعة أخماس الدية، ولا حكومة لمنابت الأصابع، بل تدخل في ديتها[٦] كما مرت الإشارة إليه.

(ويؤخذ الفرج بالفرج، والشفر بالشفر)؛ لإمكان ذلك ....

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٦)، مغني المحتاج (٥/٢٦٦).

(٢) لعدم تحقق العمدية.

(٣) أي: بالدية.

(٤) أي: فيحصل التقاص.

(٥) كفاية النبيه (١٥/٣٩٠).

(٦) مغني المحتاج (٥/٢٦٠).

والأنثيان بالأنثيين.

فإن أمكن أخذ البعض بالبعض أُخِذَ ....

من غير حيف[١].

والشفران هما اللحمان المشرفان على المنفذ[٢].

ويؤخذ الثدي بالثدي وإن لم يتدل، والحلمة بالحلمة كما في سائر الأطراف، لا حلمة امرأة بحلمة رجل؛ لأن حلمته لا تجب فيها دية، بخلاف حلمتها[٣].

(**والأنثيان بالأنثيين**) لما ذكر، وسواء أكان المجني عليه شيخًا، أم صبيًّا، والجاني شابًّا أم كان مجبوب الذكر، أم عنينًا، والجاني سليمًا أم لا[٤].

(**فإن أمكن أخذ البعض بالبعض**[٥]) بقول أهل الخبرة (**أُخِذَ**[٦]) لما مر وكذا في إشلالهما القصاص، وفي إشلال إحداهما إن علم سلامة الأخرى بقول أهل الخبرة[٧].

ولو دقهما ففي الروضة عن التهذيب أنه يقتص بمثله إن أمكن، وإلا وجبت الدية[٨].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٠٧).
(٢) أي: الفرج. أسنى المطالب (٤/٥٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٧).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٠٨).
(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "واحدة بواحدة".
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "أخذت".
(٧) مغني المحتاج (٥/٢٦٦).
(٨) التهذيب (٧/١١٧)، روضة الطالبين (٩/١٩٥)، مغني المحتاج (٥/٢١٦).

ويؤخذ الذكر بالذكر، ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي، والمختون بالأقلف.

قال فيها: ويشبه أن يكون الدق ككسر العظم[١].

(ويؤخذ الذكر بالذكر)؛ لأنه ينتهي إلى حد معلوم[٢]، فشرع فيه القصاص كغيره من الأعضاء، ويؤخذ البعض بالبعض، ويعتبر بالجزئية، لا بالمساحة[٣].

(ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي) والعنين؛ لأنه لا خلل في العضو، وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ[٤].

والخصي من قطع خصياه[٥]، والعنين العاجز عن الوطء[٦].

(والمختون بالأقلف) الذي لم يختن وبقيت قلفته عليه[٧].

قال الأزهري وغيره: الأقلف والأغلف والغرل والأغرل بالغين المعجمة في الثلاثة، والأعرم بالعين المهملة بمعنى[٨]؛ لأن تلك الزيادة لا تمنع القصاص.

ويؤخذ الأقلف بالمختون؛ لأن تلك الزيادة مستحقة الإزالة، فهي كالمعدومة[٩].

---

(١) روضة الطالبين (٩/١٩٥)، مغني المحتاج (٥/٢٦٦).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٠٨).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٠٨).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٠٩)، فتح الوهاب (٢/١٦٧)، مغني المحتاج (٥/٢٦٧).
(٥) أي: جلدتا البيضتين.
(٦) كنز الراغبين (٤/١١٩).
(٧) كفاية النبيه (١٥/٤٠٩٨).
(٨) تهذيب اللغة (٨/١٠٧)، كفاية النبيه (١٥/٤٠٩).
(٩) كفاية النبيه (١٥/٤٠٩).

ولا يؤخذ الصحيح بالأشل.

وإن اختلفا في الشلل؛ فإن كان ذلك في عضو ظاهر.. فالقول قول الجاني، وإن كان في عضو باطن فالقول قول المجني عليه، ....

(**ولا يؤخذ الصحيح بالأشل**) ولا بالأكثر شللا منه؛ لأن في أخذ ذلك زيادة على القدر المستحق خلافًا للماوردي في الثانية[١].

والذكر الأشل ـ عند أصحابنا ـ هو الذي يلزم حالة واحدة من انتشار أو انقباض لا يتحرك أصلًا[٢].

قال الماوردي: أو ينقبض باليد، فإذا فارقته انبسط، أو ينبسط باليد، فإذا فارقته انقبض[٣].

ويؤخذ الأشل بالأشل إذا تساويا في الشلل كما مر في اليد[٤].

ولو قطع طرفًا أو جنى على عضو غيره كالعين وزعم نقصه كشلل أو فقد أصبع أو خرس أو عمى فإن صدقه المستحق فذاك.

(**[وإن اختلفا في الشلل]**) أو في غيره مما ذكر (**فإن كان ذلك في عضو ظاهر**) كاليد واللسان (**فالقول قول الجاني**) بيمينه وإن أنكر أصل السلامة[٥].

(**وإن كان في عضو باطن**) كالذكر والأنثيين (**فالقول قول المجني عليه**) بيمينه والفرق عسر إقامة البينة في الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٠٩).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٦٧).
(٣) الحاوي الكبير (١٢/١٨٤)، كفاية النبيه (١٥/٤٠٩).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٠٩).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٠٩)، أسنى المطالب (٤/٣٠٤)، مغني المحتاج (٥/٢٧٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٠٤)، مغني المحتاج (٥/٢٧٢).

وقيل: فيهما قولان.

(وقيل فيهما قولان):

أحدهما: تصديق الجاني مطلقًا؛ لأن الأصل براءة ذمته[١].

والثاني تصديق المجني عليه مطلقًا؛ لأن الغالب السلامة[٢].

وهذه الأقوال مختصرة من طرق، والمراد بالباطن ما يعتاد ستر مروءة، وبالظاهر غيره[٣].

*** خاتمة:**

إذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة، وتكفي الشهادة أنه كان سليمًا وإن لم تتعرض لوقت الجناية، وللشاهد أن يشهد بسلامة اليد، والذكر برؤية الانقباض والانبساط، وبسلامة البصر برؤية توقيه المهالك، وطول تأمله لما يراه، بخلاف تأمله اليسير؛ لأنه قد يوجد من الأعمى[٤].

وإذا صدقنا المجني عليه لم يجب القصاص كما قاله الجلال المحلى[٥] خلافًا لما نقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام البندنيجي والأصحاب من وجوبه[٦].

ولو اختلفا في أصل العضو كأن قطع كفه واختلفا في نقص أصبع صدق منكر الوجود بيمينه[٧].

(١) كفاية النبيه (١٥/٤١٠).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤١٠).
(٣) روضة الطالبين (٩/٢١٠).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٧٣).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢٧٢).
(٦) كفاية النبيه (١٥/٤٠٩)، مغني المحتاج (٥/٢٧٣).
(٧) مغني المحتاج (٥ ٢٧٣).

باب العفو والقصاص

إذا قُتِلَ من له وارث وجب القصاص ....

(باب) بيان حكم (العفو و[1] القصاص)

قال النووي في تحريره: ويقع في بعض النسخ العفو عن القصاص، والصواب الأول، وتقديره حكم العفو وكيفية القصاص"[2].

والعفو عن القصاص مستحب؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ﴾ [الشورى: ٤٠] ولما روي البيهقي وغيره[3] عن أنس أن النبي ﷺ ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو"[4].

(إذا قُتِلَ) بالبناء للمفعول **(من له وارث)** خاص **(وجب القصاص)** فقط، والدية بدل عنه كما في الروضة[5] كأصلها[6] لا أحدهما لا بعينه، وذلك لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة: ١٧٨] وقوله ﷺ في خبر الربيع: "كتاب الله القصاص"[7] كما مر، وقوله ﷺ: "من قتل عمداً فهو قود" رواه الشافعي[8] وأبو داود وغيرهما[9] بأسانيد صحيحة، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "عن".

(٢) التحرير (١٣٤)، كفاية النبيه (١٥/٤١٤).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (١٦٠٤٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٤٢)، مغني المحتاج (٥/٢٨٨).

(٥) روضة الطالبين (٩/٢٣٩).

(٦) الشرح الكبير (١٠/٢٣٩).

(٧) البخاري (٢٧٠٣).

(٨) مسند الشافعي (٣٣٠).

(٩) أبو داود (٤٥٣٩).

وهو بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو.

فإن عفا علىٰ الدية وجبت الدية.

كالمتلفات المثلية، ولا ينافي ما ذكر من أن الدية بدل عن القصاص قولَ الماوردي إنما هي بدل عن نفس المجني عليه بدليل أن المرأة لو قتلت رجلًا لزمها دية رجل، ولو كانت بدلًا عن القصاص لزمها دية المرأة، وذلك لأنها مع أنها بدل عن القصاص بدل عن النفس المجني عليه؛ لأن القصاص بدل عن نفس المجني عليه، وبدل البدل بدل(١).

وقيل: الواجب أحدهما لا بعينه(٢)، ورجحه النووي في نكت هذا الكتاب، وقال: إنه الجديد، والمذهب الأول، ومحل القولين كما قاله ابن النقيب والزركشي فيما إذا كان العمد يوجب القود، فإن لم يوجبه كقتل الوالد ولده، والمسلم الذمي فالأوجه أن موجبه الدية قطعًا، وظاهر أن الواجب في المرتد ونحوه فيما إذا قتله مثله القود فقط(٣).

(وهو) أي: الوارث المكلف **(بالخيار)** على التراخي **(بين أن يقتص وبين أن يعفو)** على الدية ولو بغير رضى الجاني؛ لأنها بدل القصاص على الأول، وأحد ما صدقي موجبه على الثاني(٤).

(فإن عفا على الدية وجبت الدية) وإن لم يرض الجاني كما علم مما مر؛ لأنه محكوم عليه، فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه، والعفو على بعضها كالعفو على كلها(٥) كما صرح به القاضي، ويجب البعض فقط كما في

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٣)، مغني المحتاج (٥/٢٨٧، ٢٨٨).

(٢) وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أيٍّ معين منهما. مغني المحتاج (٥/٢٨٨).

(٣) مغني المحتاج (٥/٢٨٨).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٤١٧)، مغني المحتاج (٥/٢٨٨).

(٥) مغني المحتاج (٥/٢٨٨).

وإن عفا مطلقًا ففيه قولان: أحدهما: يجب، والثاني: لا تجب، وهو الأصح.

تصحيح المنهاج لابن قاضي عجلون.

ولو تضرع له الجاني وسأله العفو عن القصاص بمال فأخذ المال من غير تصريح بعفو، فهل يكون ذلك عفوًا عن القصاص؟ فيه وجهان(١)، أوجههما لا.

(و) على الأول **(إن عفا مطلقًا)** بأن لم يتعرض للدية(٢) بأن قال: "عفوت عنه" أو "عفوت عنه بلا مال" **(ففيه قولان:**

أحدهما: يجب)؛ لأنها بدله، وهو اختيار المزني(٣).

(والثاني: لا تجب وهو الأصح) إذ الواجب القصاص عينًا كما مر، والعفو إسقاط ثابت وهو القصاص، لا إثبات معدوم، وهو الدية فلا يوجبها(٤)، وعلى الثاني لو اختار الدية عقب العفو وجبت، وإن كره الجاني تنزيلًا لاختيارها حينئذ منزلة العفو عليها، بخلاف ما إذا تراخا اختياره لها عن العفو، فلا تجب(٥).

وإذا لم يكن العافي على غير الدية حائزًا للميراث، فللباقين حصتهم من الدية على الجاني(٦).

وعلى الأول لو عفا عن الدية لغا؛ لأنه عفا عما ليس مستحقًّا له، وله العفو عن القصاص بعده عليها، وإن تراخى؛ لأن اللاغي كالمعدوم(٧). أما إذا لم يكن

---

(١) كفاية النبيه (٤١٧/١٥)، النجم الوهاج (٤٤٣/٨).
(٢) بأن لم يتعرض لها بنفي ولا إثبات.
(٣) مختصر المزني (٣٤٩/٨).
(٤) أسنى المطالب (٤٣/٤)، مغني المحتاج (٢٨٨/٥).
(٥) مغني المحتاج (٢٨٩/٥).
(٦) أسنى المطالب (٤٣/٤).
(٧) مغني المحتاج (٢٨٩/٥).

فإن اختار القصاص، ثم اختار الدية لم يكن له على المنصوص، وقيل: له ذلك.

له وارث خاص فسيأتي بعد ذلك.

والصلح على مال لا يسمى عفوًا، وعلى القولين لو عفا عن القود على غير جنس الدية أو صالحه غيره ثبت وإن كان أكثر من الدية إن قبل الجاني، أو المستحق ذلك وسقط القصاص، وإلا[١] لم يثبت كالخلع، ولا يسقط القود؛ لأن ذلك اعتياض، فيتوقف على الاختيار[٢].

ولو لزم امرأة قود فنكحها به مستحقه جاز؛ لأنه عوض مقصود وسقط به القود لملكها قود نفسها، فإن فارقها قبل الوطء رجع عليها بنصف أرش تلك الجناية؛ لأنه بدل ما وقع العقد به[٣].

(**فإن اختار القصاص**) تفريعًا على قولنا: "الواجب أحد الأمرين" (**ثم اختار الدية لم يكن له**) ذلك (**على المنصوص**) كما لو اختار الدية، فإنه ليس له الرجوع إلى القصاص[٤].

(**وقيل**) ـ ومقابله وهو الأصح ـ (**له ذلك**)؛ لأنه استحق أعلا الأمرين، فكان له أن يعدل إلى أدناهما[٥]. أما إذا قلنا: "الواجب القود عينًا" فاختار القصاص ثم الدية كان له ذلك قطعًا[٦].

---

(١) وإن لم يقبل الجاني أو المصالح.
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٨٩).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٦٦).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٢١).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٢٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/٤٣).

وإن قطع اليدين من الجاني، ثم عفا عن القصاص لم تجب الدية.

وإن قطع إحداهما، ثم عفا عن القصاص وجب نصف الدية.

وللمفلس والمريض ووارث المديون والسفيه القصاص، ولهم العفو بلا مال، بناء على أن الواجب القصاص عينًا؛ إذ ليس في العفو عنه تضييع مال، لا العفو عن مال ثبت؛ لأنهم ممنوعون من التبرع به، وأما غير المكلف فلا يصح عفوه[١].

(وإن) اقتص مقطوع ثم مات سراية، فإن كان المقطوع اليدين و**(قطع)** المجني عليه **(اليدين من الجاني، ثم)** مات سراية فلوليه حز رقبة الجاني بنفس مورثه، وله العفو، فإن **(عفى عن القصاص لم تجب الدية)** له؛ لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين[٢].

(وإن) كان المقطوع إحدى اليدين و**(قطع)** الجاني **(إحداهما)** المقابلة ليده المقطوعة، **(ثم)** مات سراية فالولي مخير كما مر، فإن **(عفى عن القصاص وجب نصف الدية)**، واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر، فإن مات الجاني بغير سراية، أو قتله غير الولي تعين نصف الدية في تركة الجاني[٣]، ومحل ما ذكر عند التساوي في الدية، فلو نقصت دية القاطع كأن قطع ذمي يدَيْ مسلم أو يده فاقتص منه، ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس بالدية، فله في الأولى ثلثا الدية[٤]، وفي الثانية خمسة أسداسها[٥]؛ لأن المستحق استوفى ما

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٨٩).

(٢) مغني المحتاج (٥/٢٨٤).

(٣) مغني المحتاج (٥/٢٨٤).

(٤) لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثها. مغني المحتاج (٥/٢٨٤).

(٥) أسنى المطالب (٤/٤١).

وإن كان القصاص لنفسين فعفا أحدهما سقط القصاص ووجب للآخر حقه من الدية.

يقابل سدسها(١).

ولو قطعت امرأة يدي رجل أو يده فاقتص ثم مات سراية، فالعفو في الأولى بنصف الدية، وفي الثانية بثلاثة أرباعها؛ لأنه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه، وهو في الأولى يدا امرأة بنصف دية رجل، وفي الثانية يدها بربع ديته(٢).

ويثبت القصاص لجميع الورثة العصبة وذوي الفروض بحسب إرثهم المال سواء أكان الإرث بنسب أم بسبب كالزوجين والمعتق(٣) كما يؤخذ من قوله: **(وإن كان القصاص لنفسين)** كزوجة وابن **(فعفا أحدهما سقط القصاص)**؛ لأنه لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط كله، وروي أن رجلًا قتل آخر فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل: "قد عفوت عن حقي" فقال عمر رضي الله عنه: "عتق من القتل"، وخالف هذا حد القذف إذا عفا بعض مستحقيه حيث ثبت للباقين على الأصح؛ لأنه لا بدل له، والقصاص له بدل(٤).

(ووجب للآخر حقه من الدية)؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه قضى بذلك، وادعى المتولي الإجماع عليه، فإن كان العافي في مثالنا الزوجة كان للابن سبعة أثمان الدية، أو الأبن كان للزوجة ثمنها(٥).

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٨٤).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٨٤).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٦٤).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٣٠).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٣٠).

وإن أراد القصاص لم يجز لأحدهما أن ينفرد به.

فإن تشاحا أقرع بينهما.

(وإن أراد القصاص لم يجز لأحدهما) ولا لغيرهما **(أن ينفرد به)** بغير تراض أو قرعة؛ لما فيه من الافتيات على الآخر، ويفوت حقهم[1]، فإن تراضيا أن يستوفيه أحدهما أو غيرهما جاز، وكان المستوفي في الأولى وكيلًا عن صاحبه في حصته، وفي الثانية وكيلًا عنهما[2].

(فإن تشاحا أقرع بينهما)؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، فتعينت القرعة حسمًا لتنازعهما؛ فإذا أخرجت القرعة أحدهما لم يستوف حتى يستأذنه؛ لأن حقه قائم[3]، والقرعة قاطعة للنزاع فقط، وفارق نظيره في التزويج حيث لا يحتاج إلى إذن بعد القرعة بأن مبنى القصاص على الدرء، ويجوز لجميع المستحقين ولبعضهم تأخيره كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيره، وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه كما مرت الإشارة إليه؛ لأن فيه زيادة تعذيب للجاني، ويؤخذ من العلة أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق، وبه صرح البلقيني[4].

ولا يدخل في القرعة عاجز عن الاستيفاء كشيخ وامرأة؛ لأن القرعة للاستيفاء، فتختص بأهله، ووقع في المنهاج[5] كأصله[6] تصحيح دخوله فيها،

---

(١) كما في سائر الحقوق.

(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٣٠).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٣١).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٦).

(٥) منهاج الطالبين (٢٦٧).

(٦) المحرر (٣٩٧).

فإن بادر أحدهما فاقتص ففيه قولان: أصحهما: أنه لا قود عليه، والثاني: يجب عليه القود.

وأنه يستنيب إذا خرجت له؛ لأنه صاحب حق كالقادر، وعلى الأول لو خرجت لقوي فعجز قبل الاستيفاء أعيدت للباقين[١]، وهل تجب الدية للورثة ابتداء أم تجب للمورث في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل إلى الوارث؟ فيه قولان أصحهما الثاني، بدليل وفاء دينه وتنفيذ وصاياه منها[٢]، ولأنها بدل نفسه فقدم حقه على حقوقهم، ويجريان في الغرة هل وجبت لهم ابتداء أم تلقيا عن الحقين؟[٣].

(**فإن**) قتل الجاني أجنبي فقصاصه لورثته لا لمستحق القصاص عليه؛ لأن القصاص للتشفي وورثته هم المحتاجون إليه، ولهم ديته الواجبة بعفوهم عليها أو بغيره[٤]، أو (**بادر**) أي: أسرع (**أحدهما**) أي: الوارثين (**فاقتص**) بلا إذن ولا عفو من الآخر، فإن علم تحريم قتله ولم يحكم بالمنع حاكم وهو عالم بالتحريم (**ففيه قولان:**

أصحهما: أنه لا قود عليه)؛ لأن له حقا في قتله، وللآخر قسط الدية كما سيأتي؛ لفوات القصاص بغير اختياره[٥].

(**والثاني: يجب عليه القود**)؛ لأنه استوفى أكثر من حقه[٦]، وله إن اقتص منه قسطه من الدية في تركة الجاني كالآخر، فإن حكم بالمنع حاكم.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٦).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٢٤).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤١٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٦).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٣١)، أسنى المطالب (٤/٣٦).
(٦) كفاية النبيه (١٥/٤٣٢).

وإن عفا أحدهما، ثم اقتص الآخر قبل العلم بالعفو، أو بعد العلم وقبل الحكم بسقوط القود ففيه قولان: أصحهما: أنه يجب عليه القود، والثاني: لا يجب.

فإن قلنا: يجب ....

قال الماوردي: فالصحيح وجوب القصاص؛ لأن الشبهة ارتفعت بحكمه بالمنع[1].

وإن جهل التحريم فلا قصاص قطعًا، ويحمل الدية في هذه العاقلة في أحد وجهين يظهر ترجيحه.

(وإن عفا أحدهما ثم اقتص الآخر قبل العلم بالعفو أو بعد العلم وقبل الحكم بسقوط القود ففيه قولان:

أصحهما: أنه يجب عليه القود)؛ إذ لا حق له في القتل[2].

(والثاني: لا يجب) وجهه في نفيهما أو العلم فقط عدم العلم، وفي نفي الحكم اختلاف العلماء، فإن منهم من ذهب إلى أن لكل وارث من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص حتى لو عفا بعضهم عنه كان لمن لم يعفو أن يستوفيه، ونقضت هذه العلة بما لو قتل مسلم ذميًّا فقتله وليه، فإنا نقتله به وإن كان الخلاف في حقه ثابتًا.

وأجيب بأنا إنما أوجبنا القصاص في مسألة الذمي حتى لا يتطاول الكافر على المسلم.

(فإن قلنا: "يجب) القود في هذه الصور على الوجه الثاني في الصورة

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/١٩٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٦).

فأقيد منه وجبت الدية في تركة القاتل.

وإن قلنا: لا يجب فقد استوفى المقتص حقه، ....

الأولى، وعلى الأول الأصح في الثانية والثالثة (**فأقيد منه وجبت الدية**) أي: دية المقتول أولًا (**في تركة القاتل**) أي: الأول، ووجهه في الصورة الأولى أن القصاص لما وجب لم يقع قتل الجاني قصاصًا، فتجب الدية؛ لفوات القصاص[١] كما لو قتله أجنبي، ووجهه في الثانية، وهي ما إذا عفا أحدهما ثم اقتص الآخر قبل العلم بالعفو، والثالثة وهي ما إذا اقتص بعد العلم، وقبل الحكم إن بالعفو تعين حق ورثة المقتول، أولا في الذمة ولم تؤخذ الدية، ولا عوض عنها، ثم الدية في هذه الحالة تصرف إلى ورثة المقتص، وإلى الذي لم يقتص[٢]. أما إذا لم يقد منه فإن عفا عنه مجانًا فكما لو أقيد منه، أو على دية فهو كما إذا قلنا: لا قود وسيأتي[٣].

(**وإن قلنا: لا يجب**) القود على الوجه الأول الأصح في الأول، وعلى الثاني في الثانية والثالثة (**فقد استوفى المقتص حقه**). أما في الأول فلأن قتل جميعه يتضمن قتل بعضه، وأما في الصورة الثانية والثالثة فلأن عليه دية قتيله، وله نصف دية مورثه، فسقط مما عليه بقدر ما له وبقي الباقي، وهذا تفريع على حصول التقاص من غير تراض، وهو الأصح[٤].

واستشكل الرافعي التقاص هنا من حيث إن موضع الخلاف في القصاص إذا تساوي الدينان في الجنس والصفة حتى لا يجري فيما إذا كان أحدهما حالًا،

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٣٤).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٣٤).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٣٥).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٣٥).

ووجب لأخيه نصف الدية.

وممن تؤخذ فيه قولان: أحدهما: من أخيه المتقص، ....

والآخر مؤجلًا، أو كانا مختلفين في قدر الأجل[(١)].

قال: وههنا أحد الدينين ثبت في ذمة الابن القاتل لوارث الجاني، والآخر يتعلق بتركة الجاني، فلا يثبت في ذمة الوارث، وهذا الاختلاف أشد من الاختلاف في قدر الأجل، وهو يمنع التقاص[(٢)].

وأجاب ابن الرفعة بأنا إن قلنا: "الدية تثبت للمقتول ثم ينتقل إلى الوارث كما هو الأصح كما مر، فالدين وجب لمن وجب في ذمته الدين فلا اختلاف، وإن قلنا: "يجب للوارث ابتداء" فلا نسلم أنه أشد من الاختلاف في قدر الأجل؛ لأنها وإن وجبت للوارث ابتداء، فهي محل لقضاء دين المقتول، وتنفيذ وصاياه فكأنها له[(٣)].

(ووجب لأخيه نصف الدية) في الصورة الأولى من غير تفصيل، لفوات القصاص بدون رضاه، فأشبه ما لو فات بعفو شريكه، وهل هي نصف دية مورثه أو نصف دية قاتل أبيه؟ يظهر أن يجيء فيه الوجهان السابقان، ويظهر فائدتهما فيما لو كان المقتول أولًا مسلمًا وقاتله ذمي ثم أسلم، وأما في الثانية والثالثة فكذلك إن عفا على الدية، فإن عفا مجانًا فلا شيء له[(٤)].

(وممن تؤخذ فيه قولان:

أحدهما: من أخيه المتقص)؛ لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره فلزمه ضمان

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٢٦١)، كفاية النبيه (١٥/٤٣٥).
(٢) الشرح الكبير (١٠/٢٦١)، كفاية النبيه (١٥/٤٣٥).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٣٦).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٣٦).

والثاني من تركة الجاني.

وإن كان القصاص لصبي، أو معتوه.. حبس القاتل حتىٰ يبلغ الصبي، ويفيق المعتوه.

حق غيره[١].

(والثاني) وهو الأصح **(من تركة الجاني)** لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي[٢]، ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية[٣].

(وإن) قلنا: "القصاص لجميع الورثة" كما مر، و**(كان القصاص لصبي أو معتوه)** أي: مجنون أو غائب انتظر وجوبًا غائبهم إلى أن يحضر أو يأذن، ولو كان القصاص في طرف وكمال صبيهم بالبلوغ[٤].

وفارقت هذه ولاية النكاح حيث قلنا: "يزوج الكبير ولا ينتظر الصغير" لأنه غير مستحق للولاية في تلك الحالة، بخلافه هنا قاله الزركشي، وكمال مجنونهم بالإفاقة؛ لأن القصاص للتشفي، ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي أو حاكم أو بقيتهم[٥].

و**(حبس)** الجاني **(القاتل)** أو القاطع وجوبًا **(حتى يبلغ الصبي ويفيق المعتوه)** ويحضر الغائب، أو يأذن ضبطًا لحق المستحق، ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده إلى إذن الولي والغائب كما قاله الروياني وغيره[٦]،

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٣٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٦).

(٤) مغني المحتاج (٥/٢٧٦).

(٥) أي: بقية الورثة. مغني المحتاج (٥/٢٧٥).

(٦) بحر المذهب (١٢/٩٣).

وإن كان الصبي والمعتوه فقيرين محتاجين إلىٰ ما ينفق عليهما جاز لوليهما العفو علىٰ الدية، وقيل: لا يجوز.

وإن وثب الصبي، أو المجنون فقتل الجاني ....

ولا يخلي إلا بكفيل؛ لأنه قد يهرب ويفوت الحق[١].

(وإن كان الصبي والمعتوه فقيرين محتاجين إلى ما ينفق عليهما جاز لوليهما العفو على الدية)؛ للضرورة كبيع عقارهما[٢].

(وقيل: لا يجوز)؛ لأنهما يستحقان النفقة في بيت المال، فلا احتياج[٣].

وقيل: ـ وهو الأصح ـ أنه يجوز في المجنون دون الصبي؛ لأن له غاية تنتظر، بخلاف المجنون، وأقر النووي في تصحيحه الشيخ على ترجيح الأول[٤].

والثالث: هو ما صححه في الروضة[٥] كأصلها[٦]، وهو المعتمد.

ولو حكم حاكم للكبير باستيفاء القصاص وهناك صغير لم ينقض في الأصح كما حكاه في البحر عن جده[٧]، ومحل ذلك ـ كما قال الزركشي: ـ إذا تمحض القصاص لآدمي. أما ما فيه شائبة لله تعالى كقاطع الطريق فلا ينتظر؛ لأنه لا يصح العفو عنه[٨].

(وإن وثب الصبي أو المجنون فقتل الجاني) أي: بغير إذنه أو قطع طرفه

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٧٥).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٤٠).
(٣) أي: فلا حاجة إلى العفو عن القصاص.
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٧٥).
(٥) روضة الطالبين (٩/٣٥٥).
(٦) الشرح الكبير (١١/٢٦٩).
(٧) النجم الوهاج (٨/٤١٧)، مغني المحتاج (٥/٢٧٥).
(٨) مغني المحتاج (٥/٢٧٥).

فقد قيل: يصير مستوفيًا، والمذهب أنه لا يصير مستوفيًا.

وإن قتل من لا وارث له جاز للإمام أن يقتص، وله أن يعفو على الدية.

المستحق له (**فقد قيل: يصير مستوفيًا**)؛ لأنه وإن منع من القصاص فهو المستحق له، ولا سبيل إلى إحباط فعله فصرف إلى استيفاء حقه كما لو كان له عنده وديعة فأتلفها (**والمذهب أنه لا يصير مستوفيًا**)؛ لأنه ليس أهلًا للاستيفاء، وخالف ذلك مسألة الوديعة بأنها لو تلفت برئ المودع، ولو مات الجاني لم يبرأ[(١)]، وإذا لم يكن مستوفيًا تعلقت الدية بتركة الجاني، ويلزم المقتص دية عمد بقتله الجاني؛ لأن عمده عمد، فإن قطع طرف الجاني، أو قتله بإذنه فهدر[(٢)].

وحكم المكلف إذا قتل الجاني أو قطع طرفه خطأ أو شبه عمد حكم الصبي في جريان الخلاف لكن الأصح أنه مستوفيًا وقطع به القاضي حسين؛ لأنه أهل للاستيفاء[(٣)].

(**وإن قتل من لا وارث له**) خاص (**جاز للإمام أن يقتص، وله أن يعفو على الدية**) بحسب ما يراه مصلحة؛ لأن الحق للمسلمين، والإمام نائبهم فأشبه ولي الطفل في ماله[(٤)].

ولو خلف القتيل امرأة لا تستغرق التركة كبنت أو جدة استوفاه السلطان معها كالمال، وقياس توريث ذوي الأرحام في غير القصاص أن يقال فيه أيضًا[(٥)].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٤٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٦)، مغني المحتاج (٥/٢٦٠).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٤٢).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٤٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٦).

وإن قطع أصبع رجل فقال: "عفوت عن هذه الجناية، وما يحدث منها" سقط الضمان في الأصبع، ووجبت دية بقية الأصابع.

وإن سرت إلىٰ النفس سقط القصاص.

وهل تسقط الدية؟ فقد قيل: إن ذلك وصية للقاتل وفيها قولان، ....

(**وإن قطع**) شخص (**أصبع رجل**) مثلًا عمدًا وهو حر (**فقال: "عفوت عن هذه الجناية"**) أو عن قودها وأرشها (**وما يحدث منها**) ولو كان بلفظ: "وصية أو إبراء أو نحوه" كإسقاط (فسرت إلى الكف **سقط الضمان**) من قود ودية (**في الأصبع**)؛ لعفوه عنه بعد الوجوب[1].

وقال المزني: لا يصح العفو عن الدية؛ لأنها لا تجب إلا بالاندمال[2].

ورد بأن الدية تجب بالجناية، وإنما يتأخر استيفاؤها إلى الاندمال[3].

(**ووجبت دية بقية الأصابع**)؛ لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة، فلا يتناول غيرها، والعفو عما يحدث باطل؛ لأنه إبراء عما لم يجب[4].

(**وإن سرت إلى النفس سقط القصاص**)؛ لأن القصاص سقط في الأصبع؛ لعفوه عنه، وإذا سقط البعض سقط الكل؛ لأنه لا يتبعض[5].

(**وهل تسقط الدية؟ فقد قيل: إن ذلك وصية للقاتل**) في الحكم بدليل اعتبار الدية من الثلث، (**وفيها قولان**) تقدم توجيههما في بابها وأنه أصحهما

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٤٣).

(٢) فالعفو عنها وجد قبل وجودها. كفاية النبيه (١٥/٤٤٣).

(٣) كالدين المؤجل. كفاية النبيه (١٥/٤٤٣).

(٤) فتح الوهاب (٢/١٦٦).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٤٥).

وقيل: هو إبراء فيصح في أرش الأصبع، ولا يصح في النفس؛ فيجب عليه تسعة أعشار الدية.

وإن وجب القصاص في النفس علىٰ رجل فمات، أو في الطرف فزال الطرف وجبت الدية.

الصحة[١].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**هو إبراء**)؛ لأن الوصية تكون بعد الموت، (**فيصح في أرش الأصبع**) إن خرج من الثلث، وأجاز الوارث وإلا سقط منه قدر الثلث للعفو عنه بعد وجوبه. أما إذا لم يخرج شيء منه من الثلث، ولم يجز الوارث لم يصح؛ لوقوعه في حال الخوف كما صرح به القاضي. قال: وكذا لو قتله آخر قبل الاندمال[٢].

(**ولا يصح في**) دية (**النفس**)؛ لعفوه عنها قبل وجوبها، (**فيجب عليه تسعة أعشار الدية**)؛ لأنه برئ مما قابل الأصبع، وهو العشر فبقي الباقي[٣]، نعم إن عفا عما يحدث بلفظ الوصية كـ"أوصيت له بأرش هذه الجناية وبأرش ما يحدث منها" صح إن خرجت من الثلث، أو أجاز الوارث، وإلا سقط منها قدر الثلث.

(**وإن وجب القصاص في النفس على رجل فمات أو في الطرف فزال الطرف وجبت الدية**) أي: وإن قلنا الواجب القود عينًا؛ لأن الشارع خيره بين شيئين، فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر[٤].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٤٥، ٤٤٦)، مغني المحتاج (٥/٢٩١).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٤٧).

(٣) هو تسعة أعشار. كفاية النبيه (١٥/٤٤٧).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٤٥).

ولا يجوز القصاص إلا بحضرة السلطان، ....

(ولا يجوز القصاص) في نفس أو غيرها **(إلا بحضرة السلطان)** أو إذنه أو نائبه؛ إذ أمر الدماء خطر يحتاج إلى نظر واجتهاد، نعم السيد يقيمه على رقيقه، والمستحق المضطر يقيمه على الجاني ليأكله، والقاتل في الحرابة، فلا يتوقف ذلك على إذن الإمام قاله الماوردي[1]، والمنفرد بحيث لا يرى[2].

قال ابن عبد السلام: لا ينبغي أن يمنع منه لا سيما إن عجز عن إثباته، ويوافقه قول الماوردي أن من وجب له على شخص حد قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه، وأجزأه ما ذكر في وقوعه قصاصًا؛ لأنه استوفى حقه[3].

ويسن في الاستيفاء حضور الحاكم به أو نائبه وشاهدين وأعوان [السلطان] وأمر المقتص منه بما عليه من صلاة يومه، وبالوصية بما له وما عليه، وبالتوبة، والرفق في سوقه إلى موضع الاستيفاء، وستر عورته، وشد عينيه، وتركه ممدود العنق، وكون السيف صارمًا إلا إن قتل بكال فيقتل به كما سيأتي[4].

ويشترط أن لا يكون السيف مسمومًا[5]، فإن استقل بالاستيفاء مستحقه غرر؛ لافتئاته على الإمام، واعتد به؛ لأنه استوفى حقه، نعم إن جهل المنع فلا يعزر كما قاله الزركشي؛ لأنه مما يخفى[6].

(١) الحاوي الكبير (١٢/٨٢)، أسنى المطالب (٤/٣٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٧)، مغني المحتاج (٥/٢٧٧).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٧٧).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢٧٧).
(٦) مغني المحتاج (٥/٢٧٨).

وعليه أن يتفقد الآلة التي يستوفىٰ بها.

وإن كان من له القصاص يحسن الاستيفاء مكِّن منه، ....

فإن قتل الجاني بكال ولم تكن الجناية بمثله أو بمسموم كذلك عزر[١].

ولو استوفى طرفًا بمسموم فمات لزمه نصف الدية من ماله، فإن كان السم موحيًا لزمه القصاص[٢].

ولو حد المقذوف أو عزر من لزمه الحد أو التعزير لنفسه أساء، سواء أكان بإذنه أم لا؛ لتعديه، ولم يجزه؛ لعدم تعلقه بمحل معين، فلا ينضبط، ولإمكان تداركه، بخلاف القتل، والقطع فيترك حتى يبرأ، ثم يحد فلو ماتت منه وجب القود أو الدية على المستوفي، لا إن أذن له في ذلك[٣].

(**وعليه أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها**)؛ لئلا تكون كالة؛ إذ لا يجوز القتل بها إلا أن يكون قتل بها؛ لما فيه من التعذيب المحرم، ولخبر مسلم[٤]: "إذا قتلتم فاحسنوا القتلة"[٥].

(**وإن كان من له القصاص**) في النفس (**يحسن الاستيفاء**) بأن كان رجلًا قوي النفس واليد عارفًا بالمفصل (**مكن منه**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] الآية، وليكمل له التشفي[٦]. أما قصاص في غير النفس، فلا يمكن منه؛ لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة، فيسري بخلافها

(١) مغني المحتاج (٥/٢٧٨).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٧٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٧).
(٤) مسلم (٥٧ ـ ١٩٥٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٨).

وإن لم يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل، فإن لم يوجد من يتطوع استؤجر من خمس الخمس، فإن لم يكن صرف من مال الجاني.

في النفس؛ لأنها مضبوطة[١].

وإذا مكناه من القصاص فليضرب عنقه، فإن ضرب غيرها عمدًا بقوله أو بادعاء الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كضرب وسطه عزر؛ لتعديه، ولم يعزله السلطان لأهليته[٢].

وإن تعدى بفعله كما لو جرحه ثم رفعه إلى القاضي لا يمنع الاستيفاء، وإن قال: "أخطأت وأمكن خطاؤه عادة بأن ضرب كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة عزله؛ لأن حاله يشعر بعجزه، فلا يؤمن أن يخطئ ثانيًا، ولم يعزر، وإذا حلف أنه أخطأ؛ لعدم تعديه ولا يعزل ماهرًا اتفق خطاؤه[٣].

(**وإن لم يحسن الاستيفاء**) كشيخ وامرأة لم يمكنه من ذلك؛ لما في استيفائه له من التعذيب، (**أمر بالتوكيل**) كما في استيفاء غير النفس؛ ليصل إلى حقه من غير حيف، ولا يوكل في الاستيفاء من مسلم إلا مسلمًا[٤].

(**فإن لم يوجد من يتطوع**) بذلك (**استؤجر من خمس الخمس**) من سهم المصالح؛ لأن ذلك منها[٥].

(**فإن لم يكن**) إما لفقده، وإما للاحتياج إليه لأهم من ذلك (**صرف من مال الجاني**) الموسر؛ لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه فلزمته كأجرة كيال المبيع على

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٥٧).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٥٨)، أسنى المطالب (٤/٣٨).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٦٤).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٥٩)، أسنى المطالب (٤/٣٧)، مغني المحتاج (٥/٢٧٨).
(٥) أي: من المصالح. كفاية النبيه (١٥/٤٥٩)، أسنى المطالب (٤/٣٨).

. . . .

البائع، ووزان الثمن على المشتري[١]، فإن تعذر الآخر أيضا اقترض له الإمام على بيت المال، أو استأجره بأجرة مؤجلة على بيت المال أيضًا، أو سخر من يقوم به بحسب ما يراه[٢]، فلو قال الجاني: "أنا اقتص من نفسي ولا أؤدي الأجرة" منع؛ لأن المقصود التشفي، وهو لا يتم بفعل الجاني، فإن أجيب وفعل أجزأ؛ لحصول الزهوق، وإزالة الطرف، بخلاف الجلد لا يجزئ؛ لأنه قد لا يؤلم نفسه، ويوهم الإيلام فلا يتحقق حصول المقصود[٣].

ولو أذن الإمام للسارق فقطع يده عن الحد جاز وأجزأه؛ لأن الغرض منه التنكيل، وهو يحصل بذلك، بخلاف الزاني والقاذف لا يجوز فيه ذلك، ولا يجزئ لما مر[٤].

ويجب القصاص على من لزمه على الفور إن أمكن؛ لأنه موجب الإتلاف، فيتعجل كقيم المتلفات، فيقتص في الحرم ولو في النفس أو مع الالتجاء إليه؛ لأنه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب ضمانًا، فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب، وقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، محمول على غير الجاني لا في المسجد ولو غير المسجد الحرام، ولا في ملك إنسان، بل يخرج منهما من عليه الحق ويستوفى خارجهما؛ للنهي عن إقامة الحد في المساجد صيانة لها عن ذلك، ولامتناع استعمال ملك الإنسان بغير إذنه مع أن التأخير المذكور يسير، وظاهر كلام الشيخين أن الاستيفاء في المسجد حرام، ومحله إن خيف

(١) أسنى المطالب (٣٨/٤).
(٢) الغرر البهية (٥٥/٥)، المغني المحتاج (٧٩/٥).
(٣) أسنى المطالب (٣٨/٤).
(٤) أسنى المطالب (٣٨/٤).

وإن وجب القصاص علىٰ حامل لم يستوف حتىٰ تضع وتسقي الولد اللبأ

تلويث المسجد، وإلا فمكروه كما صرح به المتولي(١).

ولا يؤخر القصاص لحر وبرد ومرض، ولو كان القصاص في الأطراف، وكذا لا يؤخر لذلك الجلد في القذف، بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى؛ لأن حقوقه تعالى مبنية على التخفيف، وحقوق العباد على المضايقة(٢).

وللمجني عليه أن يقطع الأطراف متوالية، ولو فرقت من الجاني؛ لأنها حقوق اجتمعت عليه(٣).

ويؤخر الاستيفاء في القصاص ولو في الطرف من الحامل لوضعه كما قال: (**وإن وجب القصاص على حامل**) ولو في طرف (**لم يستوف حتى تضع**) وإن كانت مرتدة، ويؤخر الاستيفاء منها أيضًا في سائر الحدود كحد القذف؛ لما في ذلك من هلاك الجنين، أو الخوف عليه مع براءته(٤).

(**و**) تحبس الحامل بطلب المستحق في قصاص النفس أو الطرف أو المعنى أو حد القذف حتى (**تسقي الولد اللبأ**)؛ لأن الغالب أنه لا يعيش بدونه مع أنه تأخير يسير(٥).

قال في الكفاية: أنه لابد من انقضاء النفاس أيضًا(٦).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٨، ٣٩).

(٥) أسنى المطالب (٤/٣٩).

(٦) كفاية النبيه (١٥/٤٦٢)، مغني المحتاج (٥/٢٨٠).

ويستغنىٰ عنها بلبن غيرها.

فإن ادعت الحمل فقد قيل: يقبل قولها، ....

(ويستغنى عنها بلبن غيرها) من امرأة أو بهيمة يحل شرب لبنها؛ احتياطًا للولد، وإنما وجب التأخير إلى ما ذكر خوفًا على الجنين؛ لأنه ربما هلك بالاستيفاء قبل وضعه كما مر، ولأنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده، وتيقن حياته أولى[(١)].

ويستحب صبر الولي بالاستيفاء حتى توجد امرأة راتبة ترضعه؛ لئلا يفسد خلقه، ونشؤه بالألبان المختلفة، ولبن البهيمة، وتجبر المرضعة بالأجرة، فإن تعددن وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهن بالأجرة[(٢)]، أو فطام له لحولين إن لم يوجد ما يستغني به عن أمه بمن ذكر[(٣)].

فإن كان المستحق غائبًا أو ميتًا أو مجنونًا، فللسلطان الحبس إلى الحضور أو الكمال، والتعبير بالحولين جرى على الغالب، فإنه إذا لم يتضرر بفطمه قبلهما اعتبر أو تتضرر به عندهما انتظر زوال الضرر[(٤)].

(فإن ادعت الحمل) عند إمكانه **(فقد قيل:)** ـ وهو الصحيح ـ **(يقبل قولها)** ولو بغير مخيلة[(٥)] وبغير شهود قوابل؛ لأن من أماراته ما يختص بالحامل، فينتظر ظهور الحمل لا إلى انقضاء مدته، فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد[(٦)]،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٨٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨٠).
(٥) مخيلة أي: أمارة على الحمل، ومعها لا يحتاج إلى يمين.
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨١).

وقيل: لا يقبل قولها حتىٰ تقيم البينة بالحمل.

فإن اقتص منها فتلف الجنين وجب ضمانه.

وظاهر كلام غير الماوردي أنها تصدق بلا يمين(١).

قال في المهمات: وهو المتجه؛ لأن الحق لغيرها وهو الجنين(٢).

وقال ابن الرفعة: ما قاله الماوردي لا خلاف فيه(٣)، انتهى. أي: فلابد من يمينها وهو المعتمد(٤)؛ لأن لها غرضًا في التأخير، وبهذا جزم ابن قاضي عجلون في تصحيحه(٥).

(وقيل: لا يقبل قولها حتى تقيم البينة بالحمل)؛ لأن الأصل عدم الحمل، فلا يترك إقامة الواجب إلا ببينة تقوم على ظهور مخايله، ويكفي أن يشهد أربع نسوة بظهور مخايله(٦)، فإن لم يمكن حملها بأن كانت آيسة لم تصدق كما نقله البلقيني عن النص(٧).

(فإن) بادر و**(اقتص منها)** وهي حامل، ولم ينفصل حملها أو انفصل سالمًا ثم مات فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية(٨).

أو اقتص منها، **(فتلف الجنين)** بأن انفصل ميتًا **(وجب ضمانه)** بالغرة والكفارة.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٩).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٦٧)، مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٥) استوجهه في المغني (٥/٢٨١).
(٦) كفاية النبيه (١٥/٤٦٧)، مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٧) فإن الحس يكذبها. مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٨) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨١).

فإن كان السلطان علم به فعليه ضمانه، وإن لم يعلم وعلم الولي فعليه ضمانه.

وإن لم يعلم واحد منهما فقد قيل علىٰ الإمام، وقيل: علىٰ الولي.

فإن انفصل حيًّا متألمًا واستمر حتى مات، ففيه دية وكفارة؛ لأن الظاهر أنه تألمه وموته من موتها، والدية والغرة على عاقلته؛ لأن الجنين لا يباشر بالجناية، ولا يتيقن حياته، فيكون هلاكه خطأ، أو شبه عمد، بخلاف الكفارة، فإنها في ماله(١).

وإن كان اقتص منها بأمر الإمام (**فإن كان السلطان علم به**) أي: الحمل ولو مع علم الولي به أيضًا (**فعليه ضمانه**)؛ لأن البحث عليه، وهو الآمر به، والمباشر كالآلة؛ لصدور فعله عن رأيه وبحثه(٢)، وبهذا فارق المكره حيث يقتص منه(٣).

(**وإن لم يعلم وعلم الولي فعليه ضمانه**)؛ لاجتماع العلم والمباشرة(٤).

(**وإن لم يعلم واحد منهما فقد قيل**) ـ وهو الأصح ـ (**على الإمام**)؛ لتقصيره؛ لأن البحث عليه كما مر(٥).

(**وقيل على الولي**)؛ لأنه المباشر(٦)، ولو قتلها جلاد الإمام فكالولي في أنه يضمن إن علم دون الإمام، والضمان على عاقلته خلافًا لابن المقري في

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨١).
(٦) كفاية النبيه (١٥/٤٦٨).

وإن قتل واحد جماعة، أو قطع عضوًا من جماعة أقيد بالأول وأخذت الدية للباقين.

روضه من الضمان في ماله[١].

ولو علم الولي والجلاد والإمام بالحمل ضمنوا أثلاثًا، والقياس على ما مر من الضمان على الإمام فيما إذا علم هو والولي.. أنه على الإمام هنا أيضا كما ذكره الإسنوي، وحيث ضمنا الإمام الغرة فعلى عاقلته، وإن علم كما يؤخذ مما مر، وإن خالف ابن المقري أيضًا، وقال: إنها في ماله إن علم بالحمل[٢]، والمراد بالعلم هنا ظن مؤكد بمخايلة صرح به في أصل الروضة[٣].

فإن ماتت في الحد أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تضمن؛ لأنها تلفت بحد أو عقوبة عليها، أو ماتت بألم الولادة، فهي مضمونة بالدية أو بهما فنصفها واقتصاص الولي منها جاهلًا برجوع الإمام عن إذنه له في قتلها كوكيل جهل عزل موكله[٤].

(وإن قتل واحد) حرًّا كان أو رقيقًا، أو أكثر من واحد **(جماعة، أو قطع عضوًا من جماعة)** مرتبا **(أقيد)** أو قطع **(بالأول)**؛ لسبق حقه، **(وأخذت الدية للباقين)** بعد استيفاء القود للأول؛ لأن من خير بين أمرين إذا تعذر أحدهما تعين الآخر، ثم إن اتسعت التركة لجميع الديات فذاك، وإلا قسمت بين الجميع، ولا نظر إلى المتقدم والمتأخر[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٩، ٤٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤٠).
(٣) روضة الطالبين (٩/٢٢٨)، الشرح الكبير (١٠/٢٧٥)، أسنى المطالب (٤/٤٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤٠).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٧٠).

فإن قتلهم وقطعهم دفعة، أو أشكل الحال أقرع بينهم.

ولو عفا الأول عن القصاص أقيد للثاني وهكذا، وليس لولي الثاني أن يجبر ولي الأول على المبادرة إلى القصاص أو العفو، بل حقه على التراخي[١].

ولو كان ولي الأول غائبًا أو صبيًّا أو معتوهًا حبس القاتل لحضور الغائب، وكمال غيره[٢].

والاعتبار في التقدم بوقت الموت لا بوقت الجناية، فلو قطع يد زيد ثم قتل عمرو، ثم سرى إلى نفس زيد، قتل بعمرو، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يثبت الترتيب بالبينة أو بإقرار الجاني، نعم إن ثبت بإقراره وكذبه بعض الأولياء فله تحليفه[٣].

ولو قتل أجنبي الجاني أخذت ديته وقسمت بين الجميع ولا يختص بها الأول كما جزم به القاضي حسين[٤].

(**فإن قتلهم وقطعهم دفعة**) بأن ماتوا في الأولى في وقت واحد (**أو أشكل الحال**) بأن لم يعلم أقتلهم دفعة، أم مرتبًا أم علم سبق، ولم يعلم عين السابق (**أقرع بينهم**)؛ لتساويهم، فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به، ويجوز التقديم بالتراضي، فإن بدا لهم الإقراع أقرع، وللباقين الديات كما مر؛ لأنها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل، فعند التعمد أولى[٥]، فلو طلبوا الاشراك في القصاص والديات لم يجابوا، ولو عفا الأول أعيدت القرعة للباقين[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٧٠).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٧٠).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٧٠).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٧٠).
(٥) فتح الوهاب (٢/١٥٨)، مغني المحتاج شرح المنهاج (٥/٢٤٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٦، ٣٧).

فإن بدر واحد فقتله، أو قطعه فقد استوفىٰ حقه ووجبت الدية للباقين.

(**فإن بدر**[١] **واحد**) من المستحقين في الأولى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية (**فقتله أو قطعه فقد استوفى**) مع عصيانه (**حقه**)؛ لأن حقه متعلق به بدليل ما لو عفا ولي الأول، فإنه ينتقل إلى من بعده كما مر، ويعذر لما مر؛ لإبطاله حق الغير (**ووجبت الدية للباقين**)؛ لتعذر القصاص بغير اختيارهم[٢].

ولو قتله كلهم أساءوا ووقع القتل موزعًا عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الدية بحسب ما يقتضيه التوزيع[٣].

وقيل: يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته وقع القتل عنه، وللباقين الدية[٤].

وقيل: يكتفى به عن جميعهم ولا دية؛ لأنه لو قتل جماعة واحد ظلمًا جعلنا كل واحد منهم كالمنفرد بالقتل، فكذلك هنا يجعل كل واحد منهم كالمنفرد بالاستيفاء[٥].

ولو قتله أجنبي فعفا الوارث على مال اختص بالدية ولي القتيل الأول، وهل المراد دية القتيل أو القاتل؟ حكى المتولي فيه وجهين يظهر فائدتهما في اختلاف قدر الديتين، فعلى الثاني فيما لو كان القتيل رجلًا، والثاني امرأة وجب خمسون بعيرًا، وفي عكسه مائة، والمعتمد الأول[٦] كما دل عليه كلامهم[٧].

---

(١) أي: أسرع.

(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٧٣)، مغني المحتاج (٥/٢٧٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٧).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٧٤).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٧٤).

(٦) واستوجهه في المغني (٥/٢٤٩).

(٧) مغني المحتاج (٥/٢٤٩).

وإن قتل وارتد، أو قطع وسرق أقيد للآدمي ودخل فيه حد الردة والسرقة.

وإن قطع يد رجل، ثم قتله قطع، ثم قتل.

وإن قطعه فمات منه قطعت يده، فإن مات وإلا قتل.

(**وإن قتل وارتد أو قطع وسرق أقيد للآدمي**) عند طلبه (**ودخل فيه حد الردة والسرقة**)؛ لأن حق الآدمي مبني على المشاحة، وفي تقديمه تحصيل مقصود حق الله تعالى[١].

ولو قتل الولي المرتد عن الردة دون القصاص ففي فتاوى البغوي إن كان الولي إمامًا فله الدية في تركته[٢]، وإلا وقع قصاصًا؛ لأن القتل عن الردة ليس لغير الإمام[٣].

(**وإن قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولأن التشفي إنما يكمل بالمماثلة.

(**وإن**) قتله بجرح ذي قصاص كأن (**قطعه فمات منه قطعت يده**)؛ لما مر، (**فإن مات**) بعد مضي مثل المدة التي سرت فيها جنايته، (**وإلا قتل**)؛ لأن ذلك أقرب إلى المماثلة[٤].

وظاهر كلام الشيخ وغيره من العراقيين يقتضي وجوب الانتظار، والأصح أنه غير مستحق، فيجوز لولي المقتول أن يقتله عقب القطع[٥]، وإن قال الجاني:

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٧٥).

(٢) أي: المرتد.

(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٧٦).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٧٦).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٧٧).

وإن قطع يده من الذراع، أو أجافه ففيه قولان: أحدهما: يقتل بالسيف، والثاني يجرح كما جرح، ....

"أمهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي"(١).

(**وإن قطع يده**(٢) **من الذراع أو أجافه**(٣)) أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه (**ففيه قولان:**

أحدهما: يقتل بالسيف) بحز رقبته؛ لأن ما عداه لا ينضبط، ولا يوثق منه بالمماثلة، وهذا ما صححه في المنهاج(٤) كأصله(٥)(٦).

(**والثاني**): ـ وهو الأصح كما نقله في الروضة عن ترجيح الأكثرين(٧)، وقضية كلام الشرحين أنه الراجح(٨)، وصححه النووي في تصحيح هذا الكتاب ـ (**يجرح كما جرح**) تحقيقًا للماثلة في طريق الإزهاق كما في الحالة الأولى(٩).

وأفهم كلام الفارقي أن محل الخلاف عند الإطلاق. أما إذا قال: "أجيفه أو اقتله إن لم يمت" فله ذلك قطعًا، فإن قال: "أجيفه أو ألقيه من شاهق" ثم أعفو لم يمكن، فإذا أجاف بقصد العفو عزر وإن لم يعف؛ لتعديه، ولأن يجبر على قتله(١٠).

(١) أسنى المطالب (٤/٤٠).
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "يد رجل".
(٣) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "فمات".
(٤) منهاج الطالبين (٢٧٧).
(٥) المحرر (٣٩٨).
(٦) مغني المحتاج (٥/٢٨٤).
(٧) روضة الطالبين (٩/٢٣٢).
(٨) الشرح الكبير (١٠/٢٧٦).
(٩) كفاية النبيه (١٥/٤٧٧).
(١٠) مغني المحتاج (٥/٢٨٤).

فإن مات وإلا قتل.

وإن قتل بالسيف، أو بالسحر.. لم يقتل إلا بالسيف.

(فإن) أجافه و**(مات)** من ذلك فظاهر، **(وإلا قتل)** بالسيف، ولم تزد الجوائف في الأظهر؛ لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها[١].

وقيل: تزاد حتى يموت[٢].

ولو قتله بالجوع فجوعه الولي كتجويعه فلم يمت قتل بالسيف أيضًا كما نص عليه الشافعي في الأم والبويطي وهو المعتمد[٣]، وجرى عليه الجمهور، ولظاهر قوله ﷺ فاحسنوا القتلة"[٤].

وقيل: يزاد تجويعه حتى يموت ليكون قتله بالطريق الذي قتل به، ورجحه في المنهاج[٥] كأصله [٦].

(وإن قتل بالسيف أو بالسحر لم يقتل إلا بالسيف). أما في الأولى فللآية السابقة، وأما في الثانية فلما روى الترمذي[٧] أنه ﷺ قال: "حد الساحر ضربة بالسيف"، ولأن عمل السحر حرام ولا ينضبط[٨].

---

(١) مغني المحتاج (٢٨٤/٥).

(٢) ليكون إزهاق الروح قصاصا بطريق إزهاقها عدوانا. مغني المحتاج (٢٨٤/٥).

(٣) وصححه في المغني (٢٨٣/٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) منهاج الطالبين (٢٧٧)،

(٦) مغني المحتاج (٢٨٣/٥).

(٧) الترمذي (١٤٦٠).

(٨) كفاية النبيه (٤٧٩/١٥)، مغني المحتاج (٢٨٢/٥).

وإن قتله باللواط، أو بسقي الخمر.. فقد قيل: يقتل بالسيف، وقيل: يعمل في اللواط مثل الذكر من الخشب، فيقتل به، وفي الخمر يسقىٰ الماء فيقتل به.

(وإن قتله باللواط) كأن لاط بصغير، **(أو بسقي الخمر)** كأن أوجرها له **(فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يقتل بالسيف)**؛ لأن ما قتل به محرم الفعل فيتعين السيف[1].

(وقيل: يعمل في اللواط مثل الذكر من الخشب)، وقيل: من الجِلد يدس في دبره **(فيقتل به، وفي الخمر يسقى الماء)** أو غيره من المائعات الطاهرة كخل **(فيقتل به)**؛ لقربه من فعله[2].

قال المتولي: ومحله إذا توقعنا موت القاتل بذلك، وإلا تعين السيف؛ لعدم فائدة ذلك[3].

ولو سقاه بولًا حتى مات فكالخمر[4].

وقيل: يسقى من البول بقدره؛ لأنه يباح شربه للضرورة، بخلاف الخمر[5].

ولو سقاه ماء نجسًا سقي ماء طاهرًا كما ذكره في أصل الروضة[6]، وفي معنى اللواط ما لو جامع صغيرة فقتلها كما في المحرر[7][8].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٧٩)، مغني المحتاج (٥/٢٨٢).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٨٠)، مغني المحتاج (٥/٢٨٢).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٨٠).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٨٢).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٨٠).
(٦) روضة الطالبين (٩/٢٢٩)، الشرح الكبير (١٠/٢٧٧).
(٧) المحرر (٤٠٧).
(٨) يتعين في هذه العدول إلى السبب قطعًا. مغني المحتاج (٥/٢٨٢).

وإن غرق، أو حرق، أو قتل بالخشب، أو الحجر.. فله أن يقتله بالسيف، وله أن يفعل به مثل ما فعل.

(وإن غرق أو حرق أو قتل بالخشب أو الحجر فله أن يقتله بالسيف)؛ لأنه أسرع في الإزهاق[١].

(وله أن يفعل به مثل ما فعل)؛ للآية السابقة، ولما روي أنه ﷺ قال: "من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه"[٢]، وفي الصحيحين[٣] أن جارية وجدت وقد رض رأسها بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا أفلان أفلان؟ حتى ذكر يهودي، فأومأت برأسها فاخذ اليهودي، فاعترف فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة[٤].

ولا يشكل هذا بالنهي عن المثلة؛ لأنه إنما نهي عنها فيمن وجب عليه القتل لا على طريق المكافأة[٥].

ويجري الخلاف فيما إذا أنهشه حية، أو حبسه في مضيق مع سبع ونحوه[٦].

ولو غرقه في الماء المالح جاز تغريقه في الماء العذب دون عكسه[٧].

ولو لم تأكل الحيتان الأول ففي جواز إلقائه الثاني لتأكله وجهان: أوجههما:

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٨١).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٥٩٩٣).

(٣) البخاري (٢٤١٣)، مسلم (١٥ ـ ١٦٧٢).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٨١).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٨١).

(٦) مغني المحتاج (٥/٢٨٢، ٢٨٣).

(٧) كفاية النبيه (١٥/٤٨٢).

فإن فعل به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان: أحدهما: يقتل بالسيف، والثاني يكرر عليه مثل ما فعل إلىٰ أن يموت إلا في الجائفة وقطع الطرف.

عدم الجواز[١].

ولو تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو الماء أو عدد الضربات فهل يتعين السيف أو يؤخذ باليقين فيه وجهان[٢]، صحح النووي الثاني[٣].

ولو رجع شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتص منهم بالرجم كما ذكره الرافعي، أو بعد موته بالجلد اقتص منهم بالجلد كما في فتاوى البغوي[٤].

(**فإن فعل به مثل ذلك**) أي: مما تقدم من إغراق... إلى آخره (**فلم يمت ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ (**يقتل بالسيف**)؛ لأن المماثلة قد حصلت، ولم يبق إلا تفويت الروح، فوجب تفويتها بأسهل ما يمكن وهو ضرب العنق بالسيف[٥].

(**والثاني**) ـ ورجحه النووي في تصحيحه ـ (**يكرر عليه مثل ما فعل إلى أن يموت**)؛ لئلا يوالي عليه بين نوعين من العذاب[٦] (**إلا في الجائفة وقطع الطرف**)، فلا يكرر عليه على الثاني كما لا يكرر فيه على الأول؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذ طرفين في مقابلة طرف، وجائفتين في مقابلة جائفة[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣٨٢).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٨٢).

(٣) تصحيح التنبيه (٢/١٦٥).

(٤) ومغني المحتاج (٢/٢٨٣).

(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٨٢).

(٦) كفاية النبيه (١٥/٤٨٢).

(٧) كفاية النبيه (١٥/٤٨٣).

ومن وجب له القصاص في الطرف استحب أن لا يعجل في القصاص حتىٰ يندمل.

فإن أراد العفو منه علىٰ الدية قبل الاندمال ففيه قولان: أحدهما: يجوز، والثاني لا يجوز.

ومن اقتص في الطرف، ثم سرىٰ إلىٰ نفس الجاني.. لم يجب ضمان السراية.

(ومن وجب له القصاص في الطرف استحب أن لا يعجل في القصاص حتى يندمل[1]**)**؛ لأن الجناية قد تصير نفسًا، ولو استوفى في الحال جاز.

(فإن أراد العفو منه على الدية قبل الاندمال ففيه قولان:

أحدهما: يجوز)؛ لأن الدية أحد البدلين، فأشبهت القصاص فعلى هذا لو زادت على دية نفس كأن قطع يديه ورجليه لم يأخذ الزائد[2].

(والثاني) ـ وهو الأصح ـ **(لا يجوز)**؛ لأن الأرش لا يستقر قبل الاندمال؛ لأن القطع قد يسري، فيدخل في النفس، بخلاف القصاص فإنه لا يسقط مع السراية[3].

ولو كانت الجراحة مما يوجب الحكومة وجب التوقف حتى يتبين الحال كالدية[4].

(ومن اقتص في الطرف ثم سرى إلى نفس الجاني لم يجب ضمان السراية)؛ لأنه قطع بحق كالقطع في السرقة، وقال عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما: "من

(١) أي: يبرأ.

(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٨٤).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٨٤، ٤٨٥).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٨٥).

وإن اقتص في الطرف، ثم سرىٰ إلىٰ نفس المجني عليه، ثم إلىٰ نفس الجاني.. فقد استوفىٰ حقه.

وإن سرىٰ إلىٰ نفس الجاني، ثم سرىٰ إلىٰ نفس المجني عليه.. فقد قيل: تكون السراية قصاصًا، والمذهب أن السراية هدر، ويجب نصف الدية في تركة القاتل.

مات من حد أو قصاص فلا دية له"[١]؛ لأن الحق قتله، ولا مخالف لهما[٢].

(وإن اقتص في الطرف، ثم سرى إلى نفس المجني عليه، ثم إلى نفس الجاني فقد استوفى حقه)؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية فكذلك في الاستيفاء[٣].

ولو مات الجاني بالقصاص والمجني عليه بالجناية سراية معًا فقد استوفى حقه بالقطع والسراية في مقابلتهما[٤].

(وإن سرى إلى نفس الجاني، ثم سرى إلى نفس المجني عليه، فقد قيل: تكون السراية قصاصًا) ولا شيء للمجني عليه؛ لأن الجاني مات سراية بفعله وحصلت المقابلة[٥].

(والمذهب أن السراية هدر)؛ لأن القصاص لا يسبق الجناية؛ لأنه يكون في معنى السلم في القصاص، وهو ممتنع[٦].

(ويجب نصف الدية في تركة القاتل) إن تساويا دية، ولو كان ذلك في

---

(١) السنن الكبرى للنسائي (٥٢٥٣).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٨٥).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٨٥).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٨٦)، فتح الوهاب (٢/١٦٥).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٨٧).
(٦) كفاية النبيه (١٥/٤٨٧)، فتح الوهاب (٢/١٦٥).

وإن قلع سن صغير لم يثغر.. لم يجز أن يقتص منه حتىٰ ييأس من نباتها.

قطع يدين فلا شيء له، أو في موضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها، وقد أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر[1].

(**وإن قلع**) مثغور وهو الذي سقطت رواضعه وهي أربع تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل قاله في الأنوار، فتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة (**سن صغير**) أو بالغ (**لم يثغر**) ـ بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم ـ أي: لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط، ومنها المقلوعة[2]، فنبتت سليمة فلا شيء له، أو بها شين كسواد واعوجاج وجبت حكومة، وإن نبتت أقصر مما كانت وجب قسطها من الأرش، فإن لم تنبت (**لم يجز أن يقتص منه**) في الحال؛ لأنها تعود غالبًا، بل (**حتى ييأس من نباتها**) بأن سقطت البواقي وعدن دونها، وقال أهل الخبرة: "فسد المنبت ولا يتوقع النبات"، ولا يستوفى له في صغره، بل يؤخر حتى يبلغ، فإن مات قبل البلوغ، فإن كان قبل اليأس فلا قصاص لوارثه؛ لعدم اليأس من نباتها، ولا أرش في الأصح كما ذكره الشيخان في الديات[3][4].

ولو قلع مثغور سن مثله اقتص منه كما مر، وإن نبتت كموضحة أو جائفة التحمت، فإن القصاص لا يسقط بذلك، ولأن نباتها نعمة جديدة إذ لم تجز العادة بنبات سن المثغور كنبات لسان، وفي قلع سن المثغور النابتة بعد قلعها القصاص، فإن قلعها منه الجابي وقد اقتص منه وجب عليه أرش للقلع الثاني؛

(١) أسنى المطالب (٤/ ٤١).
(٢) مغني المحتاج (٥/ ٢٦٨).
(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٩)، الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/ ٣٠).

. . . .

لأن سن الجاني الذي فيه القصاص قد فات، فإن أخذ أرشها للقلع الأول اقتص منه للقلع الثاني؛ لأن سن الجاني الذي فيه القصاص قد فات، فإن أخذ أرشها للقلع الأول اقتص منه للقلع الثاني، وإلا لزمه قصاص وأرش أو أرشان[١].

ولو قلع بالغ غير مثغور سن مثغور، فإن شاء اقتص منه، ولا أرش له، أو أخذ الأرش، أو انتظر حال القالع[٢].

وإذا اقتص أو أخذ الأرش انقطع طلبه، فلو عادت السن لم يقلع ثانيًا. أما الصغير فلا قصاص عليه، ويتعين الأرش[٣].

ولو قلع غير مثغر سن مثله فلا قصاص ولا دية في الحال؛ لما مر، فإن نبتت من المجني عليه سالمة كما مر، فلا شيء له[٤].

وإن لم ينبت وقد دخل وقت نباتها اقتص من القالع، أو أخذ منه الأرش، فإن اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك، وإن عادت قلعت ثانيًا ليفسد منبتها كما فسد منبت المجني عليها[٥].

فإن قيل: قياس ما مر في قلع غير المثغور سن المثغور أنها لا تقلع هنا ثانيًا[٦].

أجيب بأن القصاص ثَمَّ إنما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه، وهي لم توجد بعد فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما

(١) أسنى المطالب (٤/٣٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٠).

وإن وجب له القصاص في العين بالقلع.. لم يمكن من الاستيفاء بل يؤمر بالتوكيل، وتنقلع بالأصبع.

وإن كان قد لطمه حتىٰ ذهب الضوء فعل به مثل ذلك.

في الشلاء، وهنا توجه القصاص إلى الموجودة لمماثلتها المقطوعة، فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها[١]، فلو طلعت بعد ذلك لم تقلع؛ لأنها الآن نعمة جديدة كما إفادة شيخنا الشهاب الرملي[٢].

ولو قلع شخص سن غير مثغور وأفسد آخر منبتها فعليه حكومة، وكذا على القالع كما في البسيط.

(**وإن وجب له القصاص في العين بالقلع لم يمكن من الاستيفاء**)؛ لأنه لا يحسنه لعماه، (**بل يؤمر بالتوكيل**)؛ لأن المقصود يحصل به من غير حيف، ويؤخذ من ذلك أنه لو كان قصاصه واجبًا في عين واحدة، وهو يبصر بالأخرى أنه يمكن من الاستيفاء إن كان يحسنه كما صرح بذلك الماوردي والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم[٣].

(**وتنقلع بالأصبع**) إن كان الجاني قلع به رعاية للمماثلة، فإن قلع الجاني بغيره كحديدة قلع بما قلع به لما مر[٤].

(**وإن كان قد لطمه حتى ذهب الضوء**) من العينين، ومثل تلك اللطمة تذهبه غالبًا (**فعل به مثل ذلك**) طلبًا للمماثلة، فإن ذهب ضوء إحدى العينين لم

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٠).

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/٣٠).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٩١).

(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٩١).

فإن لم يذهب الضوء وأمكن أن تذهب من غير أن يمس الحدقة فعل، وإن لم يمكن أخذت الدية.

وإن وجب له القصاص في اليمين، فقال: "أخرج يمينك" فأخرج اليسار عمدًا فقطعها.. لم تجزئه عما عليه ....

يفعل به ذلك؛ لاحتمال ذهاب ضوئهما، بل يكون حكمه كما سيأتي(١).

(**فإن**) لطمه مثل ما لطمه الجاني و(**لم يذهب الضوء**) به (**وأمكن أن تذهب من غير أن يمس الحدقة**) كأن يوضع في العينين كافورا، أو يقرب منها حديدة محماة (**فعل**) طلبًا للمماثلة(٢).

(**وإن لم يمكن**) إلا بإذهاب الحدقة (**أخذت الدية**)؛ لتعذر القصاص(٣). أما إذا لم تكن اللطمة تذهب الضوء غالبًا، فلا قصاص كما صرح به الروياني، ولو نقص الضوء امتنع القصاص إجماعًا كما مر(٤).

(**وإن وجب له القصاص في اليمين فقال**) المجني عليه للجاني المكلف الحر: (**أخرج يمينك فأخرج اليسار عمدًا**) بنية الإباحة لها (**فقطعها لم تجزئه عما عليه**) وأهدرت وأهدر إن مات سراية؛ لأنه بذلها مجانًا، وإن لم يتلفظ بالإخراج؛ لأنه وجد منه فعل الإخراج مقترنًا بالنية، فكان كالنطق فهو كمن قال: "أعطني مالك لألقيه في البحر، أو طعامك لآكله" فناوله له فألقاه في البحر، أو أكله لا ضمان عليه(٥).

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٩٢).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٩٢)، مغني المحتاج (٥/٢٥٩).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٩٢)، مغني المحتاج (٥/٢٥٩).

(٤) مغني المحتاج (٥/٢٥٩).

(٥) أسنى المطالب (٤/٤١).

غير أنه لا يقتص منه في اليمين حتىٰ تندمل المقطوعة.

وإن قال: "فعلت ذلك غلطًا، أو ظنًّا أنه يجزئ، أو ظننت أنه طلب مني اليسار".. نظرت في المقتص؛ فإن قطع وهو جاهل فلا قصاص عليه، ....

ولا يسقط بقطع اليسار مع نية الإباحة قصاص اليمين[١] **(غير أنه لا يقتص منه في اليمين حتى تندمل المقطوعة)**؛ لأن التوالي ربما أدى إلى إذهاب النفس، وليس عدم الدفع ولو من القادر إباحة، فلو قطع يد غيره ظلمًا، فلم يدفعه وسكت حتى قطعها وجب القصاص؛ لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل، فصار كسكوته عن إتلاف ماله، فإن مات المبيح أو قال القاطع لليسار: "ظننتها تجزئ عن اليمين"، أو علمت أنها لا تجزئ عنها لكن جعلتها عوضًا عنها سقط قصاص اليمين ووجبت ديتها لا دية اليسار؛ لأنها وقعت هدرًا، وإنما سقط قصاص اليمين في الأولى؛ لتعذره بالموت، وفي الثانية لرضى المقتص بسقوطه اكتفاء باليسار، وعلى المبيح الكفارة إن مات سراية كقاتل نفسه وإنما لم يجب على المباشر؛ لأن السراية حصلت بقطع يستحق مثله[٢].

(وإن) أخرج اليسار و**(قال: "فعلت ذلك غلطًا)** لما حصل لي من الدهش"، ولذلك سميت هذه المسألة مسألة الدهشة، **(أو ظنًّا أنه)** أي: قطع اليسار **(يجزئ، أو ظننت أنه طلب مني اليسار نظرت في المقتص)** في الصور الثلاث **(فإن قطع وهو جاهل)** بأنها اليسار، أو بأنها لا تجزئ **(فلا قصاص عليه)**؛ لجهله وبذل صاحبها[٣].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤١).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤١).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٩٥).

ويجب عليه الدية، وقيل: لا يجب.

وإن قطع وهو عالم.. فالمذهب أنه لا قصاص عليه.

(ويجب عليه الدية)؛ لأن الباذل بذلها على أن يكون عوضًا عن اليمين، والقاطع قطعها معتقدًا ذلك، فإذا لم يصح وتلف العوض وجب بدله كمن اشترى سلعة بعوض فاسد وتلف عنده[(١)].

(وقيل: لا يجب)؛ لأنه قطعها ببذل صاحبها[(٢)]، وعلى الوجهين لا يسقط قصاص اليمين في أصح الوجهين إلا إن قال: "ظننت إجزاءها عن اليمين، أو أخذتها عوضًا عنها"[(٣)].

(وإن قطع) اليسار **(وهو عالم)** بأنها اليسار، وأنها لا تجزي **(فالمذهب أنه لا قصاص عليه[(٤)])**؛ لأنه قطعها ببذل صاحبها، وقد أقمنا ذلك مقام الإذن في القطع، فهو كما لو قال لغيره: "اقطع يدي فقطعها" لا قصاص عليه، وعلى هذا يجب دية اليسار[(٥)]؛ لأن صاحبها لم يبذلها مجانًا، ولا يسقط قصاص اليمين إلا إن قال القاطع: "ظننتها تجزئ عن اليمين"، أو "جعلتها عوضًا عنها"[(٦)].

ولو قال القاطع: ـ فيما إذا دهش المخرج ـ "ظننت إباحتها"، أو "دهشت"، أو "علمت أنها لا تجزئ" لزمه قصاص اليسار؛ لأن ظن الإباحة لا يجوز له الإقدام، فهو كمن قتل رجلًا، وقال: "ظننت أنه أذن لي في قتله"

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٩٦).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٩٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/٤٢).

(٤) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة: "وقيل: يجب".

(٥) كفاية النبيه (١٥/٤٩٧).

(٦) أسنى المطالب (٤/٤٢).

وإن اختلفا في العلم به فالقول.. قول الجاني.

وإن تراضيا علىٰ أخذ اليسار فقطع لزمه دية اليسار، وسقط قصاصه في اليمين، ....

والدهشة لا تناسبه، ولتعديه عند علمه بأنها لا تجزئ، ولم يوجد من المخرج تسليط[١].

(**وإن اختلفا في العلم به**) أي: في علم الباذل بأنها اليسار أو أن قطعها لا تجزئ عن اليمين (**فالقول قول الجاني**) بيمينه؛ لأنه أعرف بحاله مع أن الأصل عدم العلم، فإن حلف ثبتت ديتها، وإن نكل حلف القاطع أنه ما بذلها إلا وهو يعلم أنها لا تقع بدلًا عن اليمين وتكون الجناية هدرًا[٢].

(**وإن تراضيا**) أي: القاطع والمقطوع (**على أخذ اليسار**) عوضًا عن اليمين (**فقطع**) لم يصح وأثما بذلك عند العلم بفساده، ويعذر كل منهما لكن لا قصاص في اليسار لشبهة البذل[٣]، كما قال، و(**لزمه دية اليسار**)؛ لأن الصلح لم يصح، فإن القصاص إذ تعلق بمحل لم يجز استيفاء غيره ولو بالتراضي، وقد سقط القصاص لبذل صاحب اليد إياها فتعينت الدية[٤]، (**وسقط قصاصه في اليمين**) إلى الدية بذلك؛ لأن الرضا به عفو عن قطعها، بخلاف الصلح الفاسد عن المال المدعى به لا يسقط به الحق؛ لأن ما جعله عوضًا عنها، وهو قطع اليسار قد حصل وإن لم يقع بدلًا في الحكم، بخلاف عوض الصلح[٥].

(١) أسنى المطالب (٤/٤٢)، مغني المحتاج (٥/٢٨٧).
(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٩٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤١).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٤٩٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤١).

وقيل: لا يسقط.

وإن كان القصاص علىٰ مجنون فقال له: "أخرج يمينك" فأخرج اليسار فقطعها، فإن كان المقتص عالما وجب عليه القصاص، وإن كان جاهلًا وجبت الدية.

(**وقيل: لا يسقط**)؛ لأنه أخذ اليسار، لتكون بدلًا عن اليمين، فإذا لم يسلم البدل والمبدل قائم بحاله فله أخذه[١].

(**وإن كان القصاص على مجنون**) بأن جنى عاقلًا ثم جن، (**فقال له**) المجني عليه (: "**أخرج يمينك" فأخرج اليسار فقطعها فإن كان المقتص عالما وجب عليه القصاص**)؛ لأن بذل المجنون لا يصح فهو كما لو قطعها من غير بذل[٢].

(**وإن كان جاهلًا**) بأنها اليسار (**وجبت الدية**)، ولا قصاص؛ لعذره[٣].

ولو كان مستحق القصاص مجنونًا، وقال للجاني: "أخرج يسارك أو يمينك" فأخرجها له وقطعها أهدرت؛ لأنه أتلفها بتسليطه، وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه؛ لعدم أهليته له، ووجب لكل منهما على الآخر دية، وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار كما تقدم[٤]، وحيث أوجبنا دية اليسار في الصور المتقدمة، فهي في ماله لا على عاقلته؛ لأنه قطع متعمدًا هذا كله في القصاص[٥]، فإن جرى في السرقة[٦]، فالمذهب المنصوص

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٤٩٨).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٤٩٩).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٤٩٩)، أسنى المطالب (٤/٤٢).

(٤) أي: كما في توالي القطعين من خطر الهلاك.

(٥) أسنى المطالب (٤/٤٢).

(٦) بأن قال الجلاد للسارق: أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها.

. . . .

أنه يكتفي بما جرى للحد، ويسقط قطع اليمين والفرق أن المقصود بالحد التنكيل[١]، والقصاص مبني على المماثلة[٢].

* **خاتمة:**

محصل الكلام في مسألة الدهشة أن مخرج اليسار المكلف له **أحوال:**

الأول: أن يقصد إباحتها فمهدرة علم المستحق أنها اليسار مع ظن الإجزاء أم لا، جعلها عوضًا عن اليمين أم لا[٣]، ويبقى قصاص اليمين إلا إذا ظن الإجزاء أو جعلها عوضًا، فإنه يعدل إلى الدية[٤].

الحال الثاني: أن يقصد المخرج جعلها عن اليمين، ويظن الإجزاء، فلا قصاص فيها، كذبه المستحق أم لا، ظن إباحتها أو أنها اليمين، أم علم أنها اليسار، وأنها لا تجزئ أو قطعها عن اليمين، وظن أنها تجزئ أم لا، ويبقى قصاص اليمين إلا إذا الإجزاء أو جعلها عوضًا كما مر[٥].

الحال الثالث: أن يقول: "دهشت[٦] فظننتها اليمين"، أو "ظننت أنه قال: أخرج يسارك"، فإن قال المستحق: "ظننتها اليمين أو ظننت إجزاءها" لم يجب قصاص اليسار، وتجب ديتها، أو قال: "ظننت إباحتها" أو "دهشت"، أو "علمت أنها لا تجزئ" لزمه قصاص اليسار، ولا يسقط قصاص اليمين إلا إن

(١) أي: وقطع الآلة الباطشة وقد حصل.

(٢) مغني المحتاج (٥/٢٧٨).

(٣) لأن صاحبها بذلها مجانًا، وإن لم يتلفظ بالإباحة.

(٤) مغني المحتاج (٥/٢٨٥).

(٥) مغني المحتاج (٥/٢٨٦).

(٦) دهشت بضم أوله، ويجوز فتحه وكسر ثانيه من الدهشة وهي الحيرة.

. . . .

قال: "ظننت أنها تجزئ عن اليمين"، أو أخذتها عوضًا كما مر، وحيث سقط قصاص اليسار بغير الإباحة، وجبت ديتها، وحكم المجنون المخرج حكم ما لو قال: "دهشت في التفاصيل المتقدمة"[(١)][(٢)].

(١) مغني المحتاج (٥/٢٨٦، ٢٨٧).

(٢) في الأصل: بلغ مقابلةً بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

باب من لا تجب عليه الدية بالجناية

لا تجب الدية علىٰ الحربي، ولا علىٰ السيد في قتل عبده، ولا علىٰ من قتل حربيًّا، أو مرتدًا.

وإن أرسل سهمًا علىٰ حربي، أو مرتد فأسلم ووقع به السهم فقتله.. لزمه دية مسلم، وقيل: لا تلزمه.

(باب) بيان حكم (من لا تجب عليه الدية) ولا القيمة (بالجناية[١])

(**لا تجب الدية على الحربي**)؛ لأنه غير ملتزم للأحكام[٢].

(ولا) القيمة (**على السيد في قتل عبده**)؛ لأنها لو وجبت لوجبت له[٣].

(ولا) الدية (**على من قتل حربيًّا أو مرتدًا**)؛ لإباحة دمهما[٤].

(**وإن أرسل سهمًا على حربي أو مرتد**) أو رقيق، أو رمى قاتل أبيه بسهم مثلًا (**فأسلم**) المرتد أو الحربي، أو أمن الحربي، وعتق الرقيق وعفى عن قاتل أبيه (**ووقع به السهم فقتله**)؛ فلا قصاص قطعًا؛ لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية، و(**لزمه دية مسلم**)؛ اعتبارًا بحال الإصابة؛ لأنها حال اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها إلى الجناية[٥].

(**وقيل: لا تلزمه**) اعتبارًا بحال الرمي على الأول[٦]، والدية مخففة على

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "بالجنايات".
(٢) كفاية النبيه (١٥/٥٠١).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٥٠١).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٥٠١).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩)، مغني المحتاج (٥/٢٥٠).
(٦) مغني المحتاج (٥/٢٥٠).

....

العاقلة؛ لأنها دية خطأ[١].

وقيل: تجب دية شبه عمد[٢].

وقيل: دية عمد[٣].

ولو جرح المسلم أو الذمي حربيًا أو مرتدًا، أو عبد نفسه بقطع يد أو غيرها فأسلم الحربي أو المرتد، أو أمن الحربي وعتق العبد، ثم مات بالجرح[٤] فلا ضمان من قصاص، أو دية اعتبارًا بحال الجناية[٥]، فإن كان جارح المرتد مرتد، أوجب القصاص كما مر.

ولو جرح حربي مسلمًا ثم أسلم، أو أمن ثم مات المجروح، فلا ضمان[٦].

ولو رمى حربي مسلمًا ثم أسلم قبل الإصابة، فهل يضمن أم لا؟ وجهان[٧]، رجح بعض المتأخرين الضمان، وهو الظاهر، والفرق بين هذا وبين ما مر في جرحه المسلم؛ أن الإصابة هنا حصلت حالة كون الرامي ملتزمًا للضمان، بخلافها ثم[٨].

ولو كان شخص عبدًا أو مرتدًا حال الحفر لبئر عدوانًا، فعتق أو أسلم ثم

---

(١) كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدميا. مغني المحتاج (٥/٢٥٠).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٥٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٥٠).
(٤) أي: بالسراية.
(٥) مغني المحتاج (٥/٢٥٠).
(٦) مغني المحتاج (٥/٢٥٠).
(٧) الشرح الكبير (١٠/١٨٩)، روضة الطالبين (٩/١٦٨).
(٨) أسنى المطالب (٤/١٩).

وإن قتل من وجب رجمه بالبينة، أو تحتم قتله في المحاربة.. لم تلزمه الدية.

ومن قتل مسلمًا تترس به المشركون في دار الحرب.. فقد قيل: إن علم أنه مسلم وجبت الدية، وإن لم يعلم لم تجب، ....

تردى ومات وجبت ديته على الحافر[١].

(**وإن قتل**) شخص (**من وجب رجمه بالبينة، أو تحتم قتله في المحاربة لم تلزمه الدية**)؛ لأن كلًّا منهما مهدر الدم، فكان كالمرتد[٢]، نعم لو قتل الزاني المحصن ذمي أو مستأمن أو زان محصن، فالأصح وجوب القصاص أو الدية.

وخرج بقوله: "من وجب رجمه بالبينة" من وجب رجمه بالإقرار ففيه وجهان رجح النووي منهما في تصحيحه وجوب القصاص[٣]، وقد مر أن الأصح عدم وجوبه.

(**ومن قتل مسلمًا تترس به المشركون**) أي: جعلوه ترسًا لهم (**في دار الحرب فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**إن علم أنه مسلم وجبت الدية**) سواء أقصده أم لا؛ لأنه يلزمه أن يتوقاه فلزمه ديته[٤].

(**وإن لم يعلم لم تجب**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ﴾ أي في قوم ﴿عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ فاقتصر على الكفارة، ولو وجبت الدية لذكرها، فإنه غاير بين قتله في دار الإسلام وقتله في دار الحرب،

---

(١) أسنى المطالب (١٩/٤).

(٢) كفاية النبيه (٥٠٤/١٥).

(٣) كفاية النبيه (٥٠٤/١٥).

(٤) كفاية النبيه (٥٠٧/١٥).

وقيل: إن عينه بالرمي وجبت، وإن لم يعينه لم تجب، وقيل: فيه قولان:

فلو تساويا لأطلق الحكم ولم يغاير بينهما[١].

(**وقيل: إن عينه بالرمي وجبت**)؛ لأن اليمان أبا حذيفة ابن اليمان قتله المسلمون، ولم يعلموا بإسلامه، فقضى فيه رسول الله ﷺ بديته[٢][٣].

(**وإن لم يعينه لم تجب**)؛ للآية[٤].

وقيل: إن اضطر إلى قتله لم تجب، وإلا وجبت.

(**وقيل فيه قولان:**)

أحدهما تجب؛ لأن الأسير غير مفرط، وهو محقون الدم له حرمة، فأشبه ما لو خرج من الصف، فرماه إنسان فقتله[٥].

والثاني: لا يجب لأنا لو أوجبناها لأدى ذلك إلى تعطيل الجهاد[٦].

قال الرافعي: ويشبه أن يكون هذان القولان المذكوران فيما إذا قتل من ظنه كافرًا لكونه على زي أهل الشرك؛ لأن كونه مع الكفار في صفهم يغلب على الظن أنه كافر، والأظهر منهما أنها لا تجب"[٧]، علم في تلك الناحية مسلمًا أم لا؛ للعذر الظاهر[٨].

(١) كفاية النبيه (١٥/٥٠٧).
(٢) السنن الصغير للبيهقي (٣١٢٠).
(٣) كفاية النبيه (١٥/٥٠٨).
(٤) كفاية النبيه (١٥/٥٠٨).
(٥) كفاية النبيه (١٥/٥٠٨).
(٦) كفاية النبيه (١٥/٥٠٨).
(٧) كفاية النبيه (١٥/٥٠٨).
(٨) كفاية النبيه (١٥/٥٠٨).

....

* **خاتمة:**

حيث لا تجب الدية لا يجب القصاص إلا في مسائل قليلة منها: ما لو قطع من إنسان ما يقابل بالدية كيديه ثم قتله أو سرت الجراحة إلى نفسه فقطع الولي منه مثله، فلم تسر فله قتله، ولو عفا على الدية لم تثبت[(١)].

ومنها: المرتد لو قتله مثله، فعليه القصاص دون الدية[(٢)].

ومنها: ما لو قتل العبد عبد سيده، فعليه القصاص دون الدية[(٣)].

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٥٠٤).

(٢) كفاية النبيه (١٥/٥٠٥).

(٣) كفاية النبيه (١٥/٥٠٨).

باب ما تجب به الدية من الجنايات

إذا أصاب رجلًا بما يجوز أن يقتل، فمات منه وجبت الدية.

وإن ألقاه في ماء، أو نار قد يموت منه، فمات فيه وجبت الدية.

(باب) بيان حكم (ما تجب به الدية) وحكمه (من الجنايات)

(إذا أصاب رجلًا) مثلًا **(بما يجوز أن يقتل، فمات منه وجبت الدية)**، سواء أكان القتل خطأ أم شبه عمد، أم عمدًا، وعفى على مال أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ الآية، وأما الثاني فلقوله ﷺ ألا إن قتيل الخطأ قتيل السوط والعصى فيه مائة من الإبل"[١]، وأما الثالث فلقوله ﷺ: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودى أو يقاد"[٢][٣].

(وإن ألقاه في ماء) أي: لجة بحر يبعد ساحله، سواء أحسن العوم أم لا، أو فيما يقرب ساحله، وهو لا يحسن العوم، **(أو نار)** يطول مداها، أو نحو ذلك مما **(قد يموت منه، فمات فيه وجبت الدية)**؛ لنسبة تلفه إليه[٤].

ولو ربطه وألقاه في ساحل فزاد الماء فأهلكه وجبت ديته، سواء أكانت الزيادة معلومة الوجود أو قد تحصل، [أو لا تحصل] في العادة، لكن في الحالة الأولى تجب دية العمد، وفي الثانية دية شبه العمد، وفي الثالثة دية الخطأ[٥].

---

(١) ابن ماجة (٢٦٢٧).

(٢) البخاري (٦٨٨٠).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٣، ٤).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤).

(٥) كفاية النبيه (١٦/٤).

وإن أمكنه التخلص منه فلم يفعل حتىٰ هلك ففيه قولان: أصحهما: أنه لا تجب ديته.

وإن ألقاه علىٰ أفعىٰ، ....

(**وإن أمكنه التخلص منه**) أي: مما ذكر (**فلم يفعل حتى هلك ففيه قولان: أصحهما: أنه لا تجب ديته**)؛ لأنه هلك باستدامة منسوبة إليه دون مُلْقِيهِ، فأشبه ما لو خرج ثم عاد[١].

والثاني: يجب قياسًا على ما لو جرحه، وقدر على المداواة، فلم يفعل حتى مات[٢]، وعلى الأول يجب على الملقى أرش ما عملت فيه النار من حين ألقاه إلى أن أمكنه الخروج[٣]، وحكم التلف بعد الخروج من النار بسببها حكم تلفه فيها[٤].

ولو ألقاه في ماء خفيف لا يصل إلى صدره عند الوقوف فرقد فيه حتى مات لم يضمنه الملقي.

(**وإن ألقاه على أفعى**) وهو الأنثى من الحيات، والذكر أفعوان بضم الهمزة والعين.

قال الزبيدي: الأفعى حية رقشاء دقيقة العنق عريضة الرأس، وربما كانت ذات قرنين[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٥).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٥).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٦)، مغني المحتاج (٥/٢٢٠).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٥).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٦).

أو ألقاها عليه، أو علىٰ أسد، أو ألقاه عليه.. وجبت ديته.

وإن سحر رجلًا بما لا يقتل غالبًا ـ وقد يقتل ـ فمات منه وجبت الدية.

وإن ضرب الوالد الولد، أو المعلم الصبي، أو الزوج الزوجة، أو ضرب السلطان رجلًا في غير حد فأدىٰ إلىٰ الهلاك وجبت الدية.

وإن سلم الصبي إلىٰ ....

(**أو ألقاها عليه أو على أسد أو ألقاه عليه**[1]) في مضيق (**وجبت ديته**)؛ لأنه ألجأه إلى قتله[2].

(**وإن سحر رجلًا بما لا يقتل غالبًا، وقد يقتل فمات منه وجبت الدية**)؛ لأنه عمد خطأ، وهي في ماله مغلظة؛ لأنه لا يثبت أنه سحره إلا بإقراره كما مر أنه إن قال: "سحرته بما يقتل غالبًا فعمدًا، وبما لا يقتل غالبًا فشبه عمد، أو سحرت غيره فانقلب إليه فهو خطأ، والدية مخففة في ماله[3]، وقد تقدم الكلام على السحر وما يتعلق به في باب ما يجب به القصاص.

(**وإن ضرب الوالد الولد، أو المعلم الصبي أو الزوج الزوجة**) في النشوز (**أو ضرب السلطان رجلًا في غير حد**) بأن عزره، (**فأدى إلى الهلاك وجبت الدية**)، وهي دية شبه عمد؛ لأن ضربهم إنما أبيح للتأديب، وهو مشروط بسلامة العاقبة، فإذا أدى إلى الهلاك علمنا أنه مفرط[4]، وقد ادعى القاضي أبو الطيب إجماع المسلمين على ضمان الزوج[5].

(**وإن سلم**) الولي (**الصبي**) ولو مراهقًا كما هو ظاهر كلام العراقيين (**إلى**

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة: "فقتله".
(٢) كفاية النبيه (٥/١٦).
(٣) كفاية النبيه (٦/١٦).
(٤) كفاية النبيه (٧/١٦)، فتح الوهاب (٢٠٥/٢).
(٥) كفاية النبيه (٧/١٦).

السابح فغرق في يده وجبت ديته.

وإن غرق البالغ مع السابح.. لم تجب ديته.

وإن صاح علىٰ صبي ....

السابح) ليعلمه السباحة، أي: العوم، أو باشر الولي تعليمه **(فغرق)** بتعليمه **(في يده وجبت ديته)**، كما إذ هلك الصبي بضرب المعلم تأديبًا، ولأنه غرق بإهماله[١]، وهي دية شبه عمد على العاقلة. أما لو سلمه أجنبي فهما شريكان كما قاله بعض المتأخرين، ومحل ذلك كما قاله البلقيني إذا لم يقع من السابح تقصير، فلو رفع يده من تحته عمدًا فغرق وجب القصاص[٢].

قال في الوسيط: ولو قال له: "ادخل الماء" فدخل مختارًا، فيحتمل عدم الضمان؛ إذ لا يضمن الحر باليد، والصبي مختار.

وقال العراقيون: يجب؛ لأنه ملتزم للحفظ[٣]، انتهى. والأول أوجه، وإن أدخله الماء ليعبر به أو ليغسله لا ليعلمه، فكما لو ختنه أو قطع يده من أكلة فمات وقد مر حكمه[٤].

(وإن غرق البالغ) العاقل **(مع السابح)** بعد أن سلم نفسه له ليعلمه السباحة **(لم تجب ديته)** فهو هدر؛ لاستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السابح وتعليم الفروسية كتعليم السباحة[٥].

(وإن صاح على صبي) غير مميز، أو على مجنون، أو نائم، أو ضعيف

(١) وقد التزم حفظه.
(٢) أسنى المطالب (٤/٧٠)، مغني المحتاج (٥/٣٣٨).
(٣) الوسيط للغزالي (٦/٣٥٧)، أسنى المطالب (٤/٧٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/٧٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/٧٠)، مغني المحتاج (٥/٣٣٨).

فوقع من سطح، أو علىٰ بالغ وهو غافل فمات.. وجبت الدية.

عقل، (**فوقع**) بذلك الصياح بأن ارتعد (**من**) مكان عال كطرف (**سطح**) أو بئر، (**أو**[١] **على بالغ**) عاقل، (**وهو غافل فمات**[٢]) ولو بعد مدة مع وجود الألم (**وجبت الدية**) مغلظة بالتثليث على العاقلة. أما غير البالغ العاقل فلأنهم كثيرًا ما يتأثرون بذلك[٣].

وفي قول يجب فيهم القصاص؛ لأن التأثير به غالب، والأول يمنع غلبته، ويجعل مؤثره شبه عمد، سواء أغافصه من ورائه أم واجهه، وسواء أكان في ملك الصائح أم لا[٤]، وأما البالغ فوجه وجوب الدية فيه عدم التماسك المفضي إلى الهلاك[٥]، والأصح كما رجحه الشيخان أنه لا دية فيه، وهو المنصوص؛ لأن الغالب عدم تأثره بذلك، فيكون موته موافقة قدر[٦]، وكذا لو صاح على من ذكر بأرض مستوية أو قريبه منها كما بحثه بعضهم لما ذكر، وما قررت به كلام الشيخ من أن المراد بالسطح طرفه هي عبارة الشيخين[٧]، وهو المراد، وإلا فوسطه كالأرض، وغير البالغ إذا كان قوي التمييز كمراهق كالبالغ[٨].

قال ابن الرفعة: والتقييد بالارتعاد، ـ أي: في كلام الشيخين ـ كأنه لوحظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصياح[٩].

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "أو صاح".
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "فوقع ومات".
(٣) أسنى المطالب (٤/٦٩).
(٤) أسنى المطالب (٤/٦٩)، مغني المحتاج (٥/٢٣٥).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢٣٥).
(٦) مغني المحتاج (٥/٢٣٥).
(٧) الشرح الكبير (١٠/٤١٥)، روضة الطالبين (٩/٣١٣)،
(٨) مغني المحتاج (٥/٢٣٥).
(٩) كفاية النبيه (١٦/١٠، ١١)، أسنى المطالب (٤/٦٩)، مغني المحتاج (٥/٢٣٥).

وإن صاح علىٰ صبي فزال عقله وجبت ديته، وإن صاح علىٰ بالغ فزال عقله لم تجب.

وإن طلب بصيرًا بالسيف فوقع في بئر فمات لم يضمنه، وإن طلب ضريرًا ضمنه.

ولو لم يمت الصبي ونحوه بذلك بل اختل بعض أعضائه ضمن أيضًا[١]، ولو صاح بدابة الغير أو هيجها بثوبه مثلًا فسقطت في ماء، أو وهدة، فهلكت وجب الضمان كالصبي حكاه الرافعي عن فتاوي البغوي قبيل السير[٢].

(**وإن صاح على صبي**) غير مميز (**فزال عقله وجبت ديته**) لما تقدم ولا قصاص؛ لأن هذا لا يزيل العقل غالبًا[٣].

(**وإن صاح على بالغ**) عاقل (**فزال عقله لم تجب**) ديته؛ لأن معه من الضبط، والعقل ما يمنعه من ذلك[٤].

(**وإن طلب بصيرًا**) رجلا كان أو صبيًّا مميزًا (**بالسيف**) فولي هاربًا وألقى نفسه (**فوقع في**) مهلك نحو (**بئر**) أو نار عالمًا به، لا جاهلًا (**فمات**) أو لقيه سبع في طريقه فقتله ولم يلجئه إليه بمضيق (**لم يضمنه**) لأنه في الأولى باشر إهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب وفي الثانية لم يوجد من التابع إهلاك ومباشرة السبع العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك[٥].

(**وإن**) كان الملقي نفسه غير مميز أو جاهلا بالمهلك كأن (**طلب ضريرًا**) أو كان في ظلمة أو كانت البئر مغطاه أو ألجأه إلى السبع بمضيق (**ضمنه**) بالدية؛

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٣٥).
(٢) مغني المحتاج (٥/٢٣٥).
(٣) كفاية النبيه (١٦/١١).
(٤) كفاية النبيه (١٦/١١).
(٥) أسنى المطالب (٤/٦٩).

وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وجب ضمانه.

وإن بعث السلطان إلىٰ امرأة ذكرت بسوء فأجهضت الجنين.. وجب ضمانه.

لأنه لم يقصد إهلاك نفسه، وقد ألجأه التابع إلى الهرب المفضي إلى الهلاك[1].

وإن كان انخسف السقف بالهارب لا بالملقي نفسه عليه من علو ضمنه لأنه حمله على الهرب وألجاه إليه مفضيا إلى الهلاك مع جهله به فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاه بخلاف الملقي نفسه عليه إذا انخسف بثقله لا بضعف السقف ولم يشعر به لأنه باشر ما يفضي إلى الهلاك[2].

(**وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وجب ضمانه**) بالغرة كما سيأتي بيانه في باب الديات[3].

(**وإن بعث السلطان إلى امرأة**) أو طلبها كاذب عليه (**ذكرت**) عنده (**بسوء**) أم لا لعقوبة أو غيرها كإحضار ولدها أو تهددها بلا بعث أو تهددها غيره أو كذب شخص وأمرها على لسان الإمام بالحضور (**فأجهضت**) أي ألقت (**الجنين وجب ضمانه**) بالغرة كما مر[4].

وخرج بـ"أجهضت جنينًا" ما لو ماتت فزعا منه فلا ضمان لأن مثلها لا يفضي إلى الموت نعم لو ماتت بالإجهاض ضمن عاقلته ديتها مع الغرة لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأم[5].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٧٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٧٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٩٤).
(٤) روضة الطالبين (٩/٣١٤)، مغني المحتاج (٥/٣٣٦).
(٥) مغني المحتاج (٥/٣٣٦).

وإن رمىٰ إلىٰ هدف فأخطأ فأصاب آدميا فقتله وجبت الدية.

ولو فزع إنسانًا فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان؛ لأنه لم ينقصه جمالا ولا منفعة[1].

قال الصيدلاني في مسألة من ذكرت عند السلطان بسوء: وليس لنا تعزير بالكلام يضمن إلا هذا.

(وإن رمى إلى هدف) أو صيد أو نحوه **(فأخطأ فأصاب آدميا فقتله وجبت الدية)** للآية[2].

ولو رمى شخص أحد الجماعة مبهما، فجرح واحد منهم جراحة توجب القصاص.

قال ابن المقري: لزمه[3].

قال الإسنوي: والصحيح عدم لزومه؛ لأنه لم يقصد عينه[4]، وعبارة النووي في الزوائد: وقصد إصابة أي واحد[5].

قال شيخنا الشهاب الرملي: فأي للعموم فكان كل شخص مقصود أي فلزمه القصاص بخلاف ما إذا قصد واحدًا لا بعينه، فلا يكون عمدا فما في الزوائد هو المعتمد[6].

---

(١) روضة الطالبين (٣١٤/٩)، مغني المحتاج (٣٣٦/٥، ٣٣٧).
(٢) كفاية النبيه (١٥/١٦).
(٣) أسنى المطالب (٧٤/٤).
(٤) أسنى المطالب (٧٤/٤).
(٥) روضة الطالبين (٢٥٤/٩).
(٦) مغني المحتاج (٣١٣/٥).

وإن ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب عليه الضمان.

وإن امتنع من الختان فختنه الإمام في حر شديد، أو برد شديد فمات فالمنصوص أنه يجب ضمانه، وقيل: فيه قولان.

(**وإن ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب عليه الضمان**)؛ لأنه قطع ما لم يؤذن له فيه وتحمله العاقلة[١].

(**وإن امتنع من الختان فختنه الإمام في حر شديد أو برد شديد فمات فالمنصوص أنه يجب ضمانه**)؛ لظهور التفريط؛ لأن الإمام منهي عن الختان حينئذ[٢].

(**وقيل: فيه قولان**) وجه الوجوب ما مر[٣].

ووجه المنع أنه تلف بفعل مستحقه، فهو كما لو حده في حر أو برد فمات[٤].

وفرق الأول بأن الحدَّ مقدر بالنص، والختان مجتهد في قدره فضمنت سرايته، وإيفاء استيفاء الحد إلى الإمام، فلا يؤاخذ بعواقبه، بخلاف الختان، فإنما يتعاطاه الشخص بنفسه، أو وليه في صباه، فإذا فعله الإمام فهذا اشتراط فيه سلامة العاقبة، ويجري الخلاف فيما إذا ختن الإمام صبيًّا لا ولي له، وفيما إذا ختن الأب الطفل في حر أو برد مفرط، والنص فيهما وجوب الضمان. أما إذا اختن الأب الصبي أو الإمام صبيًّا لا ولي له، أو بالغًا ممتنعًا في زمن معتدل

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٥)، كفاية الأخيار (١/٤٦٩).

(٢) كفاية النبيه (١٦/١٥).

(٣) كفاية النبيه (١٦/١١).

(٤) كفاية النبيه (١٦/١١).

وإن حفر بئرًا في طريق المسلمين، أو وضع فيه حجرًا، أو طرح فيه ماء، أو قشر بطيخ فهلك به إنسان وجب الضمان.

فلا ضمان، وإذا ضمنا الإمام في مسألة الكتاب، فعليه نصف الدية؛ لأنه مات من واجب، ومحضور وهي على عاقلته.

(**وإن حفر بئرًا في طريق المسلمين**)، والطريق ضيق بحيث يضر الحفر المارة، أذن فيه الإمام أم لا، وليس للإمام الإذن فيما يضر، وسواء أكان فيه مصلحة للمسلمين أم لا، أو كان الطريق واسعًا وحفر لمصلحته فقط، ولم يأذن الإمام له في ذلك، (**أو وضع فيه حجرًا**) ولو كان الطريق واسعًا، (**أو طرح فيه ماء**) أو ما في معناه كبول وبصاق، (**أو قشر بطيخ**) أو نحوه كالكناسات، (**فهلك به إنسان**) جاهلًا به (**وجب الضمان**) أما في مسألة البئر فلتعديه فيما إذا كان الطريق ضيقًا، ولافتياته على الإمام فيما إذا كان واسعًا فيما إذا حفر لمصلحة نفسه، نعم لو رضى الإمام باستيفاء الحفر فلا ضمان كما لو حفر ابتداء بإذنه كما صرح به الجرجاني، وأما في موضع الحجر وما ذكر معه فالارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة. أما إذا علم بذلك إنسان ومشى عليه قصدًا، فلا ضمان[١].

وخرج بوضعها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه، فلا ضمان إلا إذا قصر في رفعها بعد ذلك[٢].

ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القُمامة في سباطة مباحة فلا ضمان[٣].

وإذا رش الماء في الطريق فإن فعله لمصلحته ضمن ما تلف به لما مر أو

(١) أسنى المطالب (٤/٧٣)، مغني المحتاج (٥/٣٤٠، ٣٤١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٧٣).
(٣) مغني المحتاج (٥/٣٤٥).

وإن حفر بئرًا ووضع آخر حجرًا فعثر إنسان بالحجر ووقع في البئر ومات وجب الضمان علىٰ واضع الحجر.

لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة فلا إن لم يجاوز العادة وإلا فيضمن كبل الطين في الطريق نعم إن مشى على موضع الرش قصدا فلا ضمان كما صرح به في الروضة[١].

ولو بنى دكة على باب داره في الطريق، أو وضع متاعه فيه، لا في طرف حانوته ضمن ما تلف بهما[٢].

(وإن) تعاقب سببا هلاك[٣]، فعلى الأول في التلف لا الوجود يحال الهلاك إذا ترجح بالقوة في ذلك كما لو **(حفر)** شخص **(بئرًا)** حفرًا عدوانًا، **(ووضع آخر)** من أهل الضمان **(حجرًا)** مثلًا بعد الحفر أو قبله أو معه كما اقتضاه التعبير بالواو. **وقال في المطلب**: إنه ظاهر نص المختصر عدوانًا على طرف البئر **(فعثر إنسان بالحجر ووقع في البئر ومات وجب الضمان على واضع الحجر)**؛ لأن العثور بما وضعه هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب أول للهلاك، وقد ترجح بما ذكر وحفر البئر سبب ثان له، فلو ترجح الثاني بالقوة كأن حفر بئرًا، فوضع آخر سكينًا فيها ومات المتردي بالسكين، فالضمان على الحافر المتعدي؛ لأن الحفر أقوى السببين، فإن لم يتعد الحافر فلا ضمان عليهما. أما المالك فظاهر، وأما الآخر فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب بل هو غير متعد كما سيأتي[٤].

---

(١) روضة الطالبين (٩/٣٢٢)، مغني المحتاج (٥/٣٤٥).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣٤٥).

(٣) بحيث لو انفرد كل منهما لكان مهلكًا.

(٤) مغني المحتاج (٥/٣٤٦).

....

وإن استوى السببان كأن حفر بئرًا قريبة العمق فعمقها غيره فضمان من تردى فيها عليهما ولو تفاضلا في الحفر[١]؛ لتناسب الجانبين[٢].

فإن رأى العاثر الحجر فلا ضمان كما ذكره الرافعي[٣].

ولو تعدى الحافر فقط ووضع الآخر في ملكه أو نحوه، فالضمان على الحافر؛ لتعديه، فلو وضع الحجر سبيل أو نحوه كسبع وحربي فعثر به شخص فوقع في البئر فهلك لم يضمن المتعدي بالحفر كما لو ألقاه السبع أو الحربي في لبئر[٤].

قال الرافعي: وينبغي ترجيح هذا في واضع الحجر في ملكه، واستدل له بما مر من أن الحافر لو كان مالكًا للبئر ونصب غيره فيها سكينًا فوقع فيها إنسان فجرحته فلا ضمان على واحد منهما[٥].

وفرق البلقيني بين مسألة واضع الحجر في ملكه مسألة السيل ونحوه بأن الوضع في الأولى فعل من يقبل الضمان، فإذا سقط عنه؛ لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي، بخلافه في مسألة السيل ونحوه فإن فاعله ليس متهيئًا للضمان أصلًا فسقط الضمان بالكلية، انتهى. وأما المسْتَدَل به فيحمل على ما إذا كان الواقع في البئر متعديًا بمروره أو الناصب غير متعد[٦].

(١) كأن حفر أحدهما ذراعًا، والآخر ذراعين. مغني المحتاج (٥/٣٤٦).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣٤٦).

(٣) الشرح الكبير (١٠/٤٢٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/٧٤).

(٥) الشرح الكبير (١٠/٤٥٠)، أسنى المطالب (٤/٧٤).

(٦) أسنى المطالب (٤/٧٤)، مغني المحتاج (٥/٣٤٧).

....

ولو كان بيده سكين فألقا رجل رجلًا عليها، فهلك ضمنه الملقي لا صاحب السكين إلا أن تلقاه بها فيضمن[١].

ولو طمت بئر حفرت عدونًا فنبشها آخر فالضمان عليه؛ لانقطاع أثر الحفر الأول بالضم، سواء أكان الطام الحافر أم غيره[٢].

ولو وقع رقيق في بئر فأرسل شخص حبلا فشده الرقيق في وسطه وجره الشخص فسقط الرقيق.

قال البغوي في فتاويه: ضمنه[٣].

ولو وضع واحد حجرًا عدوانًا وأخران بجنبه حجرًا كذلك فعثر بهما آخر فمات فالضمان له أثلاث بعدد الواضعين، وإن تفاوتت أفعالهم كالجراحات المختلفة[٤].

ولو وضع حجرًا في طريق عدوانًا، فعثر به آخر فدحرجه بعثرته أخر ضمنه المدحرج؛ لأن الحجر إنما حصل ثم بفعله[٥]، ورضى المالك باستيفاء البئر المحفورة عدوانًا كالأذن في حفرها، فلا يتعلق بها ضمان، ولا يفيده تصديق المالك بالإذن فيه بعد التردي، فلو قال بعده حفر باذل لم يصدق، واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه، فلو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع في بئر حفرت عدوانًا لم يضمنه في أحد وجهين رجحه البلقيني وغيره؛ لتعدي الواقع فيها بالدخول[٦].

(١) أسنى المطالب (٤/٧٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/٧٤).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٤٧).
(٤) مغني المحتاج (٥/٢٤٧).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢٤٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/٧٤).

وإن حفر بئرًا في طريق واسع لمصلحة المسلمين، أو بنىٰ مسجدًا للمسلمين، أو علق قنديلًا في مسجد، أو فرش فيه حصيرًا ولم يأذن له الإمام في شيء من ذلك فهلك به إنسان.. فقد قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن.

ولو أذن له المالك في دخولها، فإن عرفه بالبئر فلا ضمان، وإلا ضمن المالك في أحد وجهين رجحه البلقيني أيضًا؛ لأنه مقصر بعدم إعلامه، فإن كان ناسيًا فعلى الحافر[١].

(**وإن حفر بئرًا في طريق واسع لمصلحة المسلمين**) ولم يتضرروا بها كالحفر للاستيفاء، أو لاجتماع ماء المطر ولم يقصر (**أو بنى مسجدًا للمسلمين، أو علق قنديلًا في مسجد**) أو طينة أو سقفه أو نصب فيه عمودًا (**أو فرش فيه حصيرًا**) له أو حشيشًا، (**و**) لو (**لم يأذن له الإمام في شيء من ذلك**) ولا نائبه في أمر المسجد (**فهلك به إنسان**) أو عضو منه (**فقد قيل: يضمن**) لأن ذلك جائز بشرط سلامة العاقبة[٢].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يضمن**) لما فيه من المصلحة العامة[٣]، وقد تعسر مراجعة الإمام فيه، نعم إن نهاه فعليه الضمان كما نقل عن أبي الفرج الزاز[٤].

وخص الماوردي عدم الضمان في البئر بما إذا أحكم رأسها، فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقًا[٥]، وهو ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر. أما

---

(١) أسنى المطالب (٤/٧٤).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٧٤).
(٤) لافتياته على الإمام حينئذ. مغني المحتاج (٥/٣٤١).
(٥) الحاوي الكبير (١٢/٣٧٤)، مغني المحتاج (٥/٣٤١).

وإن حفر بئرًا في ملك، أو في موات لينتفع بها فوقع فيها إنسان ومات.. لم يضمنه.

وإن حفر بئرًا في ملكه واستدعىٰ إنسانا فوقع فيها فهلك؛ فإن كانت ظاهرة

إذا تضرر المسلمون بالحفر كأن قصر بأن حفرها في أرض خوارة ولم يطوها، ومثلها ينهار إذ لم يطوَ، أو خالف العادة في سعتها فيضمن، وإن أذن له الإمام نبه عليه الرافعي في الكلام على التصرف في الأملاك[1].

والحفر في المسجد كالحفر في الشارع فيما ذكر فيه بتفصيله، نعم بحث الزركشي الضمان فيما لو حفر فيه البئر لمصلحة نفسه ولو بإذن الإمام، واعتمده شيخنا الشهاب الرملي.

وبناء المسجد في الشارع ووضع سقاية عل باب داره لشرب لناس منها كالحفر في الشارع، فلا يضمن وإن لم يأذن الإمام إن لم يضر بالناس.

(وإن حفر بئرًا في ملك[2] أو في موات لينتفع بها) مدة مقامة ويتركها للمسلمين كما نبه عليه البندنيجي **(فوقع فيها إنسان ومات لم يضمنه)**؛ لأنه غير متعدد، وعليه حمل قوله ﷺ: "البئر جرحها جبار، والمعدن جرحه جبار"[3][4].

وقيل: معناه إن الأجير في حفر البئر والمعدن إذا هلك كان هدرًا.

(وإن حفر بئرًا في ملكه واستدعى إنسانا فوقع فيها فهلك، فإن كانت ظاهرة) للداخل بأن كان بصيرًا ولا ظلام في الموضع أو كان أعمى أو ليلا

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣٤١).

(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "ملكه".

(٣) أبو داود (٤٥٩٣).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٢٦).

لم يضمن، وإن كانت مغطاة.. ففيه قولان.

وإن كان في داره كلب عقور.. فعلىٰ القولين.

واعلمه بها **(لم يضمن)**؛ لتفريط الداخل دون الحافر[١].

(وإن كانت مغطاة) أو لم يعلمه بها، ولا رأى أثرًا يدل عليها، أو كان أعمى **(ففيه قولان)** هما وجوب الضمان؛ لأنه ملجأ إلى ذلك عرفا فأشبه الملجأ إلى ذلك حسًّا[٢].

والثاني: لا ضمان؛ لأنه دخل باختياره والحفر مباح، وهذا منصوص عليه، ومنهم من قطع بنفي الضمان[٣].

(وإن كان في داره كلب عقور فعلى[٤] القولين) في البئر المغطاة:

أحدهما: يجب الضمان وصححه النووي في تصحيحه[٥].

والثاني: ـ وهو الراجح كما جزم به في الروضة[٦] ـ أنه لا يجب قصاص ولا دية.

قال: ولا يجعل على الخلاف الذي سبق في حفر البئر في الدهليز وتغطية رأسها؛ لأن الكلب يفترس باختياره، ولأنه ظاهر يمكنه دفعه بالعصا[٧]، انتهى. وهذا إذا لم يعلم الداخل أنه عقور فإن علم ذلك فلا ضمان جزمًا[٨]، وكذا

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢٦).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٦، ٢٧).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٢٦).

(٤) في النسخة الخطية للتنبيه "واستدعى انسانا فعقره ففيه".

(٥) كفاية النبيه (١٦/٢٧).

(٦) روضة الطالبين (١٠/٢٠٠)، الشرح الكبير (١٠/١٥٢).

(٧) روضة الطالبين (١٠/٢٠٠)، الشرح الكبير (١٠/١٥٢).

(٨) لأنه المتسبب في هلاك نفسه. أسنى المطالب (٤/١٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤٧).

وإن أمر السلطان رجلًا أن ينزل إلىٰ بئر، أو يصعد إلىٰ نخله لمصلحة المسلمين فوقع فمات وجب ضمانه.

لا ضمان لو كان مربوطًا، فصار إليه المستدعي جاهلا بحاله[١].

(وإن أمر السلطان رجلًا أن ينزل إلى بئر أو يصعد إلى نخله لمصلحة المسلمين فوقع فمات وجب) عليه **(ضمانه)**؛ لأن المأمور يندب له طاعته أو تجب، فكان الفعل عنده أرجح من الترك، فأشبه الإكراه الحسي[٢].

وقال البغوي: إنما يجب ضمانه إذا جعلنا أمره إكراهًا لسطوته ووجوب طاعته[٣]، وعلى هذا التعليل اقتصر الرافعي[٤].

قال: وقضية كلام الجمهور تصريحًا ودلالة أنه ليس بإكراه[٥].

قال في الشرح الصغير: وهو الأظهر، وهل الضمان على عاقلته أو في بيت المال؟ قولان، والظاهر منهما الأول[٦]. أما إذا أمره بذلك لخاصة نفسه، فالضمان على عاقلته[٧].

ولو أمره أن يسعى في حاجته فعثر فمات لم يضمن؛ لأن السعي ليس سببًا للإتلاف[٨].

---

(١) كفاية النبيه (٢٧/١٦).
(٢) كفاية النبيه (٢٧/١٦).
(٣) التهذيب (٦٧/٧)، كفاية النبيه (٢٨/١٦).
(٤) الشرح الكبير (٣١٠/١١)، كفاية النبيه (٢٧/١٦).
(٥) الشرح الكبير (٣١٠/١١).
(٦) مغني المحتاج (٥٣٨/٥).
(٧) كفاية النبيه (٢٨/١٦).
(٨) كفاية النبيه (٢٩/١٦).

وإن أمره بعض الرعية فوقع ومات.. لم يجب ضمانه.

وإن بنىٰ حائطًا في ملكه، أو موات مستويًا، فمال إلىٰ الطريق، فلم ينقضه حتىٰ وقع علىٰ إنسان فقتله، لم يضمنه.، وقيل: يضمن.

(**وإن أمره بعض الرعية فوقع ومات لم يجب**) عليه (**ضمانه**)؛ لأن طاعة الآمر لا تجب ولا تستحب، فهو المختار لذلك، نعم لو أكرهه على الصعود، أو النزول فهلك، فالأصح أنه شبه عمد كما مرت الإشارة إليه فلا قصاص فيه[1].

(**وإن بنى حائطًا في ملكه أو موات مستويًا، فمال إلى الطريق**)، أو ملك إنسان (**فلم ينقضه**) مع تمكنه من ذلك (**حتى وقع على إنسان فقتله**)، أو أتلف شيئًا (**لم يضمنه**) على ظاهر المذهب؛ لأنه تصرف في ملكه، ولا صنع له في الميل، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل[2].

(**وقيل: يضمن**)؛ لأنه قصر بتركه مائلًا، وعلى هذا لو وقع ما مال، وما لم يمل ضمن النصف كما قاله في الإفصاح. أما إذا لم يتمكن من نقضه فلا يضمن جزمًا[3].

ولو أبقاه مائلًا إلى الشارع فسقط وجب ضمان ما تلف به، وإن أذن الإمام فيه كالساباط والجناح، فإن بنى بعضه مائلًا، وبعضه غير مائل، فلكل حكمه، وينبغي ـ كما قال بعض المتأخرين ـ أن يكون الميل إلى طريق غير نافذ كالميل إلى ملك الغير خلافًا للزركشي في أنه كالميل إلى الشارع[4]، وكل ضمان عليه فيما إذا كان الميل إلى ملكه المستحق منفعته لغيره بنحو إجارة خلافا للأذرعي

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢٩).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٩)، مغني المحتاج (٥/٣٤٤).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٢٩).
(٤) مغني المحتاج (٥/٣٤٤).

وإن وضع جرة على طرف سطح فرمتها الريح، فمات بها إنسان لم يضمنه.

في أنه كالميل إلى ملك غيره[١].

ولو وقع ما بناه مستويًا بعد ميله بالطريق فعثر بفتحتين على المشهور به شخص فهلك أو تلف به مال فلا ضمان؛ لأن السقوط لم يحصل بفعله. أو ما بناه مائلًا لملك غيره أو الطريق وتعثر به إنسان أو تلف به مال ضمنه[٢].

ولو استهدم الجدار ولم يضمن ما تولد منه؛ لأنه لم يجاوز ملكه ولصاحب الملك مطالبة مَنْ مَالَ جداره إلى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر إلى هوا ملكه، فإن له المطالبة بإزالتها لكن لو تلف بها شيء لم يضمنه مالكها؛ لأن ذلك لم يكن بصنعه، بخلاف الميزاب كما سيأتي[٣].

ولو اختل جداره فصعد السطح فدقه للإصلاح، فسقط على إنسان فمات.

قال البغوي: إن سقط وقت الدق فعلى عاقلته الدية[٤]، أي: وإلا فلا ضمان.

ولو باع الحائط الذي بناه مائلًا لم يبرأ من الضمان كما قاله البغوي حتى لو تلف به إنسان أو مال ضمنه[٥].

(وإن وضع جرة على طرف سطح) له، **(فرمتها الريح)**، أو سقطت لهدم محلها ببلها، **(فمات بها إنسان لم يضمنه[٦])**؛ لأنه غير متعد بوضعها في ملكه،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٧٢)، مغني المحتاج (٥/٣٤٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/٧٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٧٣)، مغني المحتاج (٥/٣٤٤).
(٤) مغني المحتاج (٥/٣٤٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/٧٣).
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "يضمن".

. . . .

ووقوعها ليس بفعله(١).

ولو دفعها الإنسان عن نفسه فانكسرت ضمنها(٢)، وإن كان دفعها واجبًا، أو لم تندفع عنه إلا بكسرها؛ إذ لا قصد لها ولا اختيار، بخلاف البهيمة، نعم إن كانت موضوعة بمحل، أو حال يضمن به، كأن وضعت بروشن، أو على معتدل لكنها مائلة هدرت(٣).

ولو أوقف دابة في ملكه فرفست شخصًا فأهلكته ولو كان خارج ملكه، أو نجست ثوبه مثلًا، أو كسر حطبًا في ملكه فتطاير منه شيء، فأتلف شيئا، أو حفر فيه بئرًا أو بالوعة فتندي جدار جاره، فانهدم أو غار بذلك ماء بئره ثم وتغير لم يضمنه؛ لأن الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك، بخلاف إشراع الجناح كما سيأتي، فإن وسع حفر بئره أو قربها جدار جاره خلاف العادة، أو وضع في أصل جدار غيره سرجينًا، أو لم يطوي بئره، ومثل أرضها ينهار إذا لم تطوى ضمن ما تلف بذلك؛ لتقصيره(٤).

ولا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه، أو على سطحه إلا أن أوقدها وأكثر في الإيقاد خلاف العادة، أو أوقدها في يوم ريح عاصف، فيضمن كطرحها في ملك غيره، لا إن عصفت الريح بعد الإيقاد، فلا يضمن؛ لعذره، وإن أمكنه إطفاؤها كما هو ظاهر كلامهم(٥).

---

(١) كفاية النبيه (٣٢/١٦).

(٢) لأنه كان من حقه أن يتأخر عنها، ولا يدفعها حتى تسقط على الأرض بنفسها.

(٣) فتح الوهاب (٢٠٤/٢).

(٤) أسنى المطالب (٧٢/٤).

(٥) أسنى المطالب (٧٢/٤)، مغني المحتاج (٣٤٠/٥).

وإن أخرج روشنًا إلىٰ الطريق فوقع علىٰ إنسان، فمات وجب نصف الدية.
وإن تقصف من خشبه الخارج شيء، فهلك به إنسان، ....

قال الأذرعي: وفيه نظر[١].

ولو سقى أرضه كالعادة فخرج الماء من جحر فأتلف شيئًا لم يضمنه، إلا أن سقى فوق العادة، أو علم بالجحر فلم يحتط فيضمن؛ لتقصيره[٢].

(**وإن أخرج روشنًا إلى الطريق**) وبعضه في الجدار وكان يسوغ له إخراجه (**فوقع**) كله (**على إنسان، فمات وجب نصف الدية**)؛ لأن التلف بالداخل[٣] غير مضمون، فوزع على الخارج النصف[٤].

وقيل: يضمن بالقسط بالوزن[٥].

وقيل: بالمساحة[٦]، سواء أصابه الطرف الداخل أم الخارج؛ لأن الهلاك يحصل بثقل الجميع[٧].

فإن سقط نصفين وأصاب أحدهما لم يضمن مصاب الداخل، ويضمن مصاب الخارج[٨].

(**وإن تقصف من خشبه الخارج شيء، فهلك به إنسان**)، أو تلف به مال

---

(١) أسنى المطالب (٤/٧٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٧٢)، مغني المحتاج (٥/٣٤٠).
(٣) أي: الداخل في ملكه.
(٤) فتح الوهاب (٢/١٧٥)، مغني المحتاج (٥/٣٤٣).
(٥) كنز الراغبين للنووي (٤/١٤٩)، مغني المحتاج (٥/٣٤٠).
(٦) كنز الراغبين (٤/١٤٩).
(٧) النجم الوهاج (٨/٥٤٣)، أسنى المطالب (٤/٧٢).
(٨) مغني المحتاج (٥/٣٤٣).

ضمن جميع الدية.

وإن نصب ميزابًا ....

(**ضمن جميع الدية**) في الحر، وفي غيره بدله.

وإن سقط الداخل وحده فقضية كلامهم أنه لا يجب ضمان ما تلف به.

ولو كان كله خارجًا عن الجدار بأن سمر عليه تعلق به جميع الضمان، أو كله داخلًا في الجدار، فلا ضمان بوقوعه كالجدار.

والدية في الحر، والقيمة في الرقيق على العاقلة والمال غير الرقيق في مال المخرج[(١)].

والمتولد من روشن خارج إلى درب منسد ليس فيه مسجد، أو نحوه أو إلى ملك الغير بلا إذن من أهل الدرب أو المالك، فيه الضمان وإن كان عاليًا؛ لتعديه بخلافه بالإذن كما لو كان في ملك المخرج ما إذا كان فيه مسجدًا أو نحوه فهو كالشارع كما قاله الأذرعي وغيره[(٢)].

ولو تناهي في الاحتياط فجرت حادثة، لا تتوقع أو صاعقة سقط بها وأتلف شيئًا، فظاهر كلامهم جريان القولين في الضمان وعدمه[(٣)].

وقال الإمام: لست أرى إطلاق القولين بالضمان في ذلك[(٤)].

(**وإن نصب ميزابًا**) ـ بكسر الميم وبعدها همزة ويجوز تخفيفها بقلبها ياء كما في نظائره فيقال ميزاب بباء ساكنة.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٧٢)، مغني المحتاج (٥/٣٤٢).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣٤٢).

(٣) مغني المحتاج (٥/٣٤٢).

(٤) مغني المحتاج (٥/٣٤٢).

فوقع علىٰ إنسان فأتلفه فهو كالروشن، وقيل: لا يضمن.

وإن كان معه دابة فأتلفت إنسانًا بيدها، أو رجلها ضمن ما تتلفه.

قال النووي في تحريره: وقد غلط من منع ذلك فلا خلاف بين أهل اللغة في جوازه، ويقال: أيضًا مرزاب براء ثم زاي، وهي لغة مشهورة. قالوا: ولا يقال: مزراب بتقديم الزاي وجمع ميزاب بالهمز مآزب وبالياء ميازيب[١]. **(فوقع على إنسان فأتلفه فهو كالروشن)** لأن كلا منهما جاز إخراجه ليتوسع به في الانتفاع في ملكه[٢]، فيجيء فيه جميع ما سبق من التفصيل حرفا بحرف.

(وقيل: لا يضمن) ونقل هذا عن القديم؛ لأنه ضروري لتصريف المياه، بخلاف الروشن فإنه لاتساع المنفعة وهو ضعيف[٣].

(وإن كان معه دابة) ولو مستأجرًا أو مستعيرًا أو غاصبًا **(فأتلفت إنسانًا)** أو مالًا **(بيدها أو رجلها)** مثلًا **(ضمن ما تتلفه)** غالبًا؛ ليلًا ونهارًا، سواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها؛ لأنها في يده، وعليه تعهدها وحفظها[٤].

وخرج بـ"غالبًا" ما لو أركبها أجنبي بغير إذن الولي صبيًّا أو مجنونًا لا يضبطها مثلهما، أو نخسها إنسان بغير إذن من صاحبها أو غلبته فاستقبلها إنسان فردها، فأتلفت شيئًا في انصرافها فالضمان على الأجنبي والناخس والرَّاد.

ولو سقطت ميتة أو راكبها ميتًا فتلف به شيء لم يضمنه[٥]، كما لو انتفخ

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (٣٠٠).

(٢) كفاية النبيه (٣٤/١٦).

(٣) ومنع الجديد كونه ضروريًّا؛ إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرًا، أو يجري الماء في أخدود من غير إخراج. مغني المحتاج (٣٤٠/٥).

(٤) فتح الوهاب (٢٠٩/٢)، مغني المحتاج (٣٤٢/٥).

(٥) فتح الوهاب (٢٠٦/٢)، مغني المحتاج (٣٤٢/٥).

....

ميت فتكسر بسببه قارورة، فإنه لا يضمن بخلاف طفل سقط عليها؛ لأن له فعلًا[(١)].

ولو صحبها سائق وقائد استويا في الضمان كراكبين، أو راكب معهما، أو أحدهما ضمن الراكب فقط[(٢)].

ولو غلبت الدابة مسيرها فانفلتت منه، فأتلفت شيئًا لم يضمن لخروجها من يده[(٣)].

وإن كان عليها وأمسك لجامها فركبت رأسها ضمن ما أتلفته في أحد قولين كما هو قضية كلام أصل الروضة في مسألة اصطدام الراكبين[(٤)].

قال الإمام: ومن ركب الدابة الصعبة في الأسواق أو ساق الإبل فيها غير مقطورة ضمن ما أتلفته؛ لتقصيره بذلك[(٥)].

ولو ندَّ بغير ونحوه فأتلف شيئًا أو فاحت ريح فأظلم النهار، فتفرقت الغنم فأفسدت زرعا لم يضمن الراعي[(٦)]، بخلاف ما لو تفرقت لنومه فيضمن[(٧)(٨)].

ولو بالت أو راثت بالمثلثة بطريق ولو واقفة فتلف به نفس أو مال لم

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣٤٣).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٠٦).
(٣) النجم الوهاج (٩/٢٧٥)، مغني المحتاج (٥/٣٤٢).
(٤) روضة الطالبين (٩/٣٣١، ٣٣٢)، أسنى المطالب (٤/١٧٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٧٢).
(٦) لعدم تقصيره.
(٧) لتقصيره.
(٨) أسنى المطالب (٤/١٧٢).

....

يضمنه كما جرى عليه في المنهاج[١] كأصله[٢]، وإذا كان الطريق ضيقًا؛ لأن الطريق لا يخلو عن ذلك، والمنع من الطريق لا سبيل إليه، وجرى على ذلك في الروضة[٣] كأصلها[٤] هنا، وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان[٥]، وعلل بأن الارتفاق مشروط بسلامة العاقبة[٦]، والمعتمد ـ كما قاله شيخنا لشهاب الرملي ـ الأول.

وإن قيل: إنه احتمال للإمام[٧].

ومحل الخلاف إذا لم يقصد المار المشي عليه. أما إذا قصد المشي عليه فتلف به، فلا ضمان قطعًا[٨].

وخرج بالطريق الملك، فلو وقع ذلك في ملكه، فلا ضمان عليه[٩].

ويحترز عما لا يعتاد كركض شديد في وحل أو نحوه، كمجتمع الناس، فإن خالف ضمن ما تولد منه؛ لمخالفته للمعتاد[١٠].

وإن ركضها كالعادة ركضًا ومحلًّا فطارت حصاة لعين إنسان فأتلفتها لم

---

(١) منهاج الطالبين (٣٠٦).
(٢) المحرر (٤٤٥).
(٣) روضة الطالبين (١٠/١٩٨).
(٤) الشرح الكبير (١١/٣٣٢).
(٥) روضة الطالبين (٣/١٥٠)، الشرح الكبير (٣/٥٠٠).
(٦) مغني المحتاج (٥/٥٤٣).
(٧) مغني المحتاج (٥/٥٤٣).
(٨) مغني المحتاج (٥/٥٤٣).
(٩) مغني المحتاج (٥/٥٤٣).
(١٠) مغني المحتاج (٥/٥٤٣).

....

يضمنها، وإلا ضمنها[1].

ومن حمل حطبًا ولو على دابة فحك بناء فسقط وتلف بالحطب شيء في زحام ضمنه مطلقًا أو في غيره، والتالف مدبرًا أو أعمى أو شيء معهما ولم يبينهما ولم يكن من غير الحامل جذب فإنه يضمنه؛ لتقصيره، بخلاف ما لو كان مقبلًا بصيرًا أو مدبرًا أو أعمى ونبهه، فإن كان من غير الحامل جذب لم يضمن الحامل غير النصف، ومثله ما لو كان من غير الحامل جذب في الزحام[2] كلاحق وطئ مداس سابق، فانقطع[3].

قال في أصل الروضة: وينبغي أن يقال: "إن انقطع مؤخر مداس السابق فالضمان على اللاحق أو مقدم مداس اللاحق، فلا ضمان على السابق[4].

ولو قرص أو ضرب شخص حاملًا لشيء فتحرك وسقط ما يحمله فإكراهه على إلقائه، فيضمن كل منهما[5]، وفي معنى عدم تنبيههما ما لو كانا أصمين، وفي معنى الأعمى معصوب العين برمد أو نحوه[6].

ولو كان للدابة التي معه ولد سائب فأتلف شيئًا أو كان يقود جملًا وعليه قطار، فأتلف القطار شيئًا ضمنه؛ لأنه تحت يده[7].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٥٤٣).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٠٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٧٢).
(٤) الشرح الكبير (١١/٣٣٣)، روضة الطالبين (١٠/١٩٩)، مغني المحتاج (٥/٥٤٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/٧٤)، مغني المحتاج (٥/٥٤٥).
(٦) فتح الوهاب (٢/٢٠٧)،
(٧) كفاية النبيه (١٦/٣٧)، النجم الوهاج (٩/٢٨٠).

وإن لم يكن معها، فإن كان بالنهار لم يضمن ما تتلفه.

وإن كان بالليل ضمن ما تتلفه.

(**وإن لم يكن معها فإن كان بالنهار**) واعتاد أهل البلد سيابها نهارًا للرعي في الموات بلا راع، وليس على الحوائط والمزارع حيطان (**لم يضمن ما تتلفه**)؛ لعدم تقصيره[1].

(**وإن كان بالليل ضمن ما تتلفه**) من زرع وغيره؛ لأنه ﷺ قضى أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل" رواه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد. أما في القرى العامرة والبلدان المتجاورة والزرع الذي لا يمكن الرعي إلا في ساقته، أو في نهر بين المزارع ونحو ذلك، فالأصح أنه لا يجوز إرسالها نهارًا، وعليه ضمان ما أتلفته إلا إن تعوَّدُوا إرسالها بلا راع[2].

ولو تغيرت عادة بلد بحفظ المزارع ليلًا والمواشي نهارًا انعكس الحكم على الأصح، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بلد بحفظها ليلًا ونهارًا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقًا[3].

وإنما يضمن من تحت يده الدابة إذا لم يقصر مالك المتاع، فإن قصر لم يضمن من تحت يده الدابة كأن عرض المتاع مالكه لها، أو وضعه في الطريق، أو حضر وترك دفعها، أو كان في محوط له باب وتركه مفتوحًا في هذه، فلا ضمان؛ لتفريط مالكه[4].

واستثنى من الدواب الطيور كحمام أرسله مالكه فكسر شيئًا، أو التقط

---

(١) النجم الوهاج (٩/٢٧٨)، أسنى المطالب (٤/١٧١).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٣٦)، النجم الوهاج (٩/٢٧٩)، أسنى المطالب (٤/١٧١).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٧١).

(٤) فتح الوهاب (٢/٢٠٧).

وإن انفلتت بالليل وأتلفت؛ فإن كان بتفريط منه في حفظها ضمن، ....

حبًّا؛ لأن العادة جرت بإرسالها ذكره في الروضة[١] كأصلها[٢] عن ابن الصباغ وأقره[٣].

ولو دخلت دابة مسيبة ملك آخر، فأخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه، فتلف منها شيء ضمنه[٤].

وإن دخلت ملكه فرمحته فمات فكإتلافها زرعه في الضمان وعدمه والدية إن وجبت على عاقلة مالكها[٥].

* **فرعان:**

أحدهما: لو كثرت المواشي في النهار وعجز أرباب الزرع عن حفظها، ففي الضمان وجهان، ويظهر وجوب الضمان[٦].

الثاني: لو ابتلعت جوهرة ونحوها، فهل يفرق بين الليل والنهار كالزرع، أو يضمن بكل حال فيه؟ وجهان، والفرق على الثاني، وهو أوجه؛ إذ الزرع مألوف، فلزم صاحبه حفظه وابتلاع الجوهرة ونحوها غير مألوف[٧].

(وإن انفلتت بالليل وأتلفت) شيئًا **(فإن كان)** ذلك **(بتفريط منه في حفظها)** كأن ترك الباب مفتوحًا ولم يربطها على العادة **(ضمن)** كما لو أرسلها[٨].

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٩٧).
(٢) الشرح الكبير (١١/٣٣٠).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٠٧).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٧٤)، مغني المحتاج (٥/٥٤٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٧٤).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٣٩)، النجم الوهاج (٩/٢٧٨).
(٧) كفاية النبيه (١٦/٣٩)، النجم الوهاج (٩/٢٧٨).
(٨) كفاية النبيه (١٦/٣٩).

وإن لم يكن بتفريط منه لم يضمن.

(وإن لم يكن بتفريط منه) بأن أحكم ربطها بحسب العادة وعرض حلها كأن انهدم الجدار أو فتح الباب لص أو قطعت حبلها أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها **(لم يضمن)**؛ لعدم تفريطه[(١)]، وعلى هذا ونحوه حمل قوله ﷺ في الصحيحين[(٢)] وغيرهما: "العجماء جرحها جبار".

وقيل: هي التي ليس معها أحد نهارًا والعجماء البهيمة، سميت عجماء؛ لأنها لا تتكلم، والجُبار الهدر، وروي بعضهم "جرحها" بفتح الجيم على المصدر[(٣)].

ولو كان زرعه محفوفًا بمزار الناس ولم يمكنه إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز أن يقي مال نفسه بمال غيره، بل يصبر ويغرم صاحبها[(٤)].

وإن أمكن فخرجت إلى زرع الجار، فإن اقتصر على تنفيرها من زرع نفسه لم يضمن[(٥)].

وإن تبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقعها في زرع الغير ضمن[(٦)].

ولو ألقت الريح في حجره ثوبًا مثلًا فألقاه ضمنه[(٧)]، فليسلمه إلى المالك، فإن لم يجده فالحاكم، وكذا يجب على الشخص رد دابة دخلت ملكه إلى

---

(١) أسنى المطالب (١٧١٤/٤)، مغني المحتاج (٥٤٦/٥).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) كفاية النبيه (٤٠/١٦).
(٤) مغني المحتاج (٣٤٦/٥).
(٥) النجم الوهاج (٢٨٠/٩).
(٦) النجم الوهاج (٢٨٠/٩).
(٧) لتركه الواجب عليه.

وإن كان له كلب عقور فلم يحفظه فقتل إنسانا ضمنه.

مالكها، فإن لم يجده فالحاكم إلا أن كان المالك هو الذي سيبها، فليحمل قولهم فيما مر أخرجها من زرعه إن لم يكن زرعه محفوفًا بزرع غيره على ما يسيبها المالك، وإلا فيضمنها المخرج لها؛ إذ حقه أن يسلمها لمن تقدم(١).

ولو سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهوى حتى وقع خارج ملكه لم يضمنه كما قاله البغوي في فتاويه(٢).

(وإن كان له كلب عقور فلم يحفظه فقتل إنسانا) في ليل أو نهار **(ضمنه)**؛ لتفريطه.

ولو كان في داره كلب عقور أو دابة رموح ودخلها شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن.

وإن كان الداخل بصيرًا كما لو وضع بين يديه طعامًا مسمومًا وهذا لا يخالف ما مر من عدم الضمان؛ لأن ما هنا فيكلب الدار، وما هناك في(٣) كلب ربطه مالكها على بابها، وعللوه ثم بأنه ظاهر يمكنه دفعه(٤).

وإن دخل بلا إذن أو أعلمه بالحال، فلا ضمان؛ لأنه المتسبب في هلاك نفسه(٥).

ولو تعودت الهرة الإتلاف بأن عهد منها ذلك ضمن من يأويها ما أتلفته ليلًا أو نهارًا؛ لأن مثلها ينبغي ربطه وكف شره، وكذا كل حيوان عاد حكمه

(١) أسنى المطالب (١٧٣/٤)، مغني المحتاج (٥٤٦/٥).
(٢) أسنى المطالب (١٧٣/٤)، مغني المحتاج (٥٤٦/٥).
(٣) في الأصل "في"، والمثبت هو الصواب، كما في أسنى المطالب (١٧٣/٤).
(٤) أسنى المطالب (١٧٣/٤).
(٥) أسنى المطالب (١٧٣/٤).

وإن قعد في طريق ضيق فعثر به إنسان فماتا وجب علىٰ كل واحد منهما دية الآخر.

كذلك، ولا ضمان لما أتلفته إن لم تعتد؛ إذ العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها[١].

ولو هلكت في الدفع عما تتلفه فهدر لصيالها[٢].

ولا تقتل ساكنة وإن كانت ضارية؛ لإمكان التحرز عن شرها، وليست الضارية كالفواسق؛ لأن ضاريتها عارضة[٣].

ولو أخذت طيرًا وهو حي جاز فتل أذنها وضرب فمها لترسله كما يؤخذ من كلام الروضة[٤]، والفواسق الخمس لا تعصم، ولا تملك ولا أثر لليد فيها باختصاص؛ لعدم احترامها للأمر بقتلها، وألحق بها الإمام المؤذيات بطباعها كالأسد والذئب[٥].

(وإن قعد) أو وقف أو نام **(في طريق ضيق فعثر به إنسان فماتا**[٦] **وجب على كل واحد منهما دية الآخر)**. أما العاثر فلأنه قتله بفعله، وأما المصدوم فلتعديه بلبثه هناك، فأشبه ما لو وضع فيه حجرًا[٧].

والطريقة الثانية تجب دية المصدوم دون الصادم[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٧٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٧٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٧٣).
(٤) روضة الطالبين (١٠/٢٠٠)، أسنى المطالب (٤/١٧٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٧٣).
(٦) أي: العاثر والمعثور.
(٧) كفاية النبيه (١٦/٤٢).
(٨) مغني المحتاج (٥/٣٤٨).

....

والثالثة: عكسه[١].

والرابعة: ـ وهي المذهب ـ إهدار قاعد ونائم؛ لتقصيرهما لا عاثر بهما وضمان واقف؛ لأن الوقوف من مرافق الطريق لا عاثر به لتقصيره[٢]، نعم لو انحرف الواقف إلى الماشي، فأصابه في انحرافه وماتا كما شيئين اصطدما وسيأتي حكمهما على الأثر، بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه، أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفًا لا يتحرك والقائم في طريق واسع أو ضيق لغرض فاسد كسرقة أو أذى كالقاعد في ضيق. أما إذا كان الطريق واسعًا فيهدر العاثر فقط دون الواقف والقاعد والنائم؛ لنسبته إلى تقصير وسواء أكان الواقف أو القاعد بصيرا أم أعمى وخرج بالطريق ما لو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو نحوه فهلكا أو أحدهما، فالماشي ضامن ومهدر لأنه قتل نفسه وغيره دونهم، فليسوا بضامنين ولا مهدرين، وإنا يهدر الماشي إن دخل بلا إذن من المالك فإن دخل بإذنه لم يهدر[٣].

والمسجد بالنسبة لقاعد أو قائم فيه أو نائم معتكف فيه كالملك لهم ولنائم في غير معتكف وقاعد وقائم فيه لما ينزه عنه المسجد كالطريق مفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر وما تقدم من تضمين واضح الحجر والقمامة والحافر والمدحرج والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها[٤].

(١) مغني المحتاج (٥/٣٤٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٧٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٧٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٧٣)، مغني المحتاج (٥/٣٤٨).

وإذا اصطدما وماتا وجب علىٰ كل واحد منهما نصف دية الآخر.

(وإذا اصطدما) أي حران ولو صبيين أو مجنونين ماشيان أو راكبان أو راكب وماش طويل بلا قصد الاصطدام **(وماتا)** سواء أغلبتهما الدابتان أم لا وسواء اتفق المركوبان كفرسين أم لا كفرس وبعير وسواء اتفق سيرهما أم اختلف كأن كان أحدهما يمشي والآخر يعدو وسواء أكانا مقبلين أم مدبرين أم أحدهما مقبلا والآخر مدبرا وسواء أوقعا منكبين أم مستلقيين أم أحدهما منكبا والآخر مستلقيا **(وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر)** مخففة وتحمل عاقلته لورثة الأخر؛ لأن كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الآخر[(١)].

وإن قصدا أنفسهما بالاصطدام، فنصفها مغلظة على عاقلة كل منهما لوارث الآخر لأن القتل حينئذ شبه عمد لا عمد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت[(٢)].

أو قصده أحدهما[(٣)] دون الآخر فلكل حكمه من التخفيف والت غليظ وعلى كل منهما إن لم يمت أو في تركته إن مات نصف قيمة دابة الآخر إذا ماتتا وإن لم يكن مملوكة له لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه[(٤)]، وظاهر مما يأتي في السفينتين أنه لو كان على الدابتين مال أجنبي لزم كلا نصف الضمان أيضًا[(٥)].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣٤٩).

(٢) فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر.

(٣) أي: قصد أحدهما الاصطدام دون الآخر.

(٤) أسنى المطالب (٤/١٧٦)، مغني المحتاج (٥/٣٥٢).

(٥) مغني المحتاج (٥/٣٥٢).

....

ولو كانت حركة إحدى الدابتين ضعيفة مع قوة حركة الأخرى لم يتعلق بها حكم كغرز إبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله الشيخان عن الإمام وأقراه(١) وجزم به ابن عبد السلام، ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره(٢)، وعلى كل منهما(٣) في تركته إن مات أكفارتان إحداهما لقتل نفسه والآخر لقتل صاحبه، لاشتراكهما في قتل نفسين(٤).

واصطدام رقيقان وماتا فهدر وإن تفاوتا قيمة؛ لفوات محل تعلق الجناية.

وإن مات أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي وكذا نصف قيمة ما كان معه إن تلف أيضا وإن أثر فعل الميت في الحي نقصا تعلق عزمه بنصف قيمة الرقيق المتعلق برقبة الحي وجاء التقاص في ذلك المقدار(٥)، نعم لو امتنع بيعهما كمستولدتين لزم سيد كل الأقل من قيمته وأرش جنايته على الآخر، وكذا لو كانا مغصوبين لزم الغاصب الأقل أيضًا أو اصطدم حر ورقيق فمات الرقيق فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقي أو مات الحر فنصف ديته يتعلق بقيمة الرقيق(٦).

وإن ماتا معًا فنصف قيمة الرقيق على عاقلة الحر، وتتعلق به نصف دية الحر؛ لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها، في ـ أخذ السيد من العاقلة نصف

---

(١) الشرح الكبير (١٢٢/١٠)، روضة الطالبين (١٢٥/٩).
(٢) كفاية النبيه (٤٣/١٦).
(٣) أي: على كل من المصطدمين.
(٤) فتح الوهاب (١٧٦/٢).
(٥) فتح الوهاب (١٧٦/٢).
(٦) أسنى المطالب (٧٧/٤)، مغني المحتاج (٣٥٢/٥).

وإن اصطدم امرأتان حاملان فماتتا ومات جنينهما.. وجب علىٰ كل واحدة منهما نصف دية الأخرىٰ ونصف دية جنينها ونصف دية جنين الأخرىٰ.

القيمة، ويدفع منه أو من غيره للورثة، نصف الدية[١].

(وإن اصطدم امرأتان) حرتان **(حاملان فماتتا ومات جنينهما)** بعد انفصالهما حيين وماتا حالًا، أو استمر الألم بهما حتى ماتا كما مر، **(وجب على كل واحدة منهما نصف دية الأخرى ونصف دية جنينها ونصف دية جنين الأخرى)**؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما[٢].

ولو مات مع مستولدتين جنيناهما وهما رقيقان، فعلى كل من السيدين مع نصف قيمة مستولدة الآخر نصف عشر قيمتها لنصف جنينها؛ لأن الجنين الرقيق يضمن بعُشر قيمة أمة، أو حران فإن كانا من شبهة فعلى سيد كل منهما مع نصف قيمة الأخرى نصف غرتي جنينهما، أو من السيد فعلى كل منهما مع نصف قيمة الأخرى نصف غرة جنينها، ويهدر الباقي؛ لأن المستولدة إذا جنت على نفسها وألقت جنينها كان هدرًا، نعم إن كان لإحدى الجنينين مع سيد أمه جدة أمُّ أمٍّ وارثه وإن علت، فإرثها في الغرة السدس، ولا يرث معه غيرها، وقد أهدر نصفه لأجل عدم استحقاق سيد بنتها أرش جنايتها، فيتم لها السدس بنصف سدس كما صرح به ابن المقري، ومثلها ما لو كانت ـ أحدهما حاملًا فقط، وكان لجنينها جدة كما في الروضة[٣].

ولو كان لكل من الجنينين جدة، فلها على كل سيد نصف سدس الغرة في ذمته يخرجه من أي مال من أمواله شاء، ومعلوم أن الجدة إنما تستحق ما

---

(١) أي: دية الحر. أسنى المطالب (٤/٧٧)، مغني المحتاج (٥/٣٥٢).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤٨)، مغني المحتاج (٥/٣٥٢).
(٣) روضة الطالبين (٩/٣٣٥)، أسنى المطالب (٤/٧٨).

وإن أركب صبيين من لا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب علىٰ الذي أركبهما ضمان ما جناه كل واحد منهما علىٰ نفسه وعلىٰ صاحبه.

ذكر إذا كانت قيمة كل أمة يحتمل نصف غيره فأكثر؛ لأن السيد لا يلزمه الفداء إلا بأقل الأمرين[١].

ولو كان أحد[٢] الجنينين من سيد والآخر من أجنبي، أو كان أحدهما رقيقًا، والآخر حرًا كان لكل حكمه[٣].

(وإن أركب صبيين) أو مجنونين **(من لا ولاية له عليهما)** أو الولي تعديا، كأن أركبهما أجنبي بغير إذن الولي، أو أركبهما الولي دابتين شَرِسَتين أو جموحتين، **(فاصطدما وماتا وجب على الذي أركبهما ضمان ما جناه كل واحد منهما على نفسه وعلى صاحبه)** وتحمله العاقلة؛ لأنه تعدى بإركابهما فضمن جنايتهما، وعليه قيمة دابتهما إذا ماتتا[٤].

قال في الوسيط: فلو تعمد الصبي والحالة هذه، وقلنا: "عمده عمد" احتمل أن يحال الهلاك عليه؛ لأن المباشرة مقدمة على السبب[٥].

قال الشيخان: وهذا احتمال حسن[٦] لكن غيره كما قال شيخنا الشهاب الرملي أحسن؛ لأن هذه المباشرة ضعيفة، فلا يعول عليها، وقضية كلام

---

(١) أسنى المطالب (٤/٧٨).
(٢) في الأصل "إحدى"، والمثبت من أسنى المطالب (٤/٧٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٧٨).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٨).
(٥) الوسيط (٦/٣٦٣).
(٦) روضة الطالبين (٩/٣٣٣)، أسنى المطالب (٤/٧٧).

وإن اصطدم سفينتان فهلكتا وما فيهما ؛ فإن كان ذلك بتفريط من القيمين فهما كالرجلين إذا اصطدما.

الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت[١].

وإن كان الصبيان ممن يضبطان المركوب وهو المعتمد، وإن كان قضية نص الأم أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وبه جزم البلقيني أخذا من النص المشار إليه. أما إذا أركبهما وليهما أو أجنبي بإذنه دابة تصلح لمثلهما، فالأصح أنه لا يضمن ؛ لأنه غير متعد إذ له تعليمهما الفروسية[٢].

(**وإن اصطدم سفينتان فهلكتا وما فيهما**) من الآدميين وغيرهم (**فإن كان ذلك بتفريط من القيمين**) أي: المجرين لهما كأن قَصَّرا في تكميل عدتهما من الرجال والآلات، أو في ربطهما عند طريان الريح، أو سيراهما في ريح شديدة، لا تسير السفن في مثلها، أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه (**فهما**) في الضمان (**كالرجلين إذا اصطدما**) عن قصد وكانا راكبين وتلفا مركوبهما، فالسفينتان كدابتين في حكمهما السابق، والقيمان فيهما كراكبين لدابتيهما في حكمهما السابق إن كانتا، وما فيهما لهما فيهدر نصف قيمة كل سفينة، ونصف بدل ما فيها، ويلزم كلا منهما كفارتان، ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر[٣]، فإن كان فيهما مال أجنبي لزم كلًّا منهما نصف ضمانه ؛ لتعديهما.

ويتخير الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد القيمين، ثم يرجع على الآخر، وبين أن يأخذ نصفه منه، ونصفه من الآخر، فإن كان القيمان رقيقين

---

(١) مغني المحتاج (٣٥١/٥).
(٢) مغني المحتاج (٣٥١/٥).
(٣) مغني المحتاج (٣٥٢/٥).

وإن كان بغير تفريط ففيه قولان: أحدهما: أنهما كالرجلين، ....

تعلق الضمان برقبتهما[١]، أو صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي لم يتعلق به ضمان كما قاله الزركشي؛ لأن الوضع في السفينة ليس بشرط، ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك[٢].

وإن كانتا لأجنبي وكانا[٣] أجيرين للمالك، أو أمينين لزم كلا منهما نصف قيمتهما[٤]، فإن كانتا لاثنين فكل منهما مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من قيمه ثم يرجع بنصفها على قيم الآخر، وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من قيم الآخر[٥].

ولو تعمد الكاملان الاصطدام بما يعد مهلكًا غالبًا وجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر، لا على عاقلته، فإن لم يموتا وكانا معهما ركاب، وماتوا بذلك قتلا بواحد بالقرعة، ووجب في مال كل واحد نصف ديات الباقين[٦].

وضمان الكفارات بعدد من أهلكا، وإن تعمدا بما لا يهلك غالبًا، فشبه عند تتغلظ فيه الدية على العاقلة، وإن كان خطأ فتخفف[٧].

(وإن كان بغير تفريط) منهما كأن حصل الاصطدام بغلبة الريح **(ففيه قولان: أحدهما: أنهما كالرجلين)** الراكبين إذا اصطدما فيضمنان كما يضمن

(١) مغني المحتاج (٥/٣٥٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٧٨).
(٣) أي: الملاحان.
(٤) لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء.
(٥) مغني المحتاج (٥/٣٥٣).
(٦) فتح الوهاب (٢/١٧٦)، مغني المحتاج (٥/٣٥٢).
(٧) مغني المحتاج (٥/٣٥٣).

والثاني لا ضمان علىٰ واحد منهما، وقيل: القولان إذا لم يكن منهما فعل فأما إذا سيرا السفن، ثم اصطدما وماتا وجب الضمان قولًا واحدًا، ....

الراكبان، وإن عجزا عن ضبط المركوبين، فعلى هذا يكون الحكم كما تقدم إلا في القود(١).

(والثاني) ـ وهو الأظهر ـ **(لا ضمان على واحد منهما)** كما لا يضمن إذا كان الهلاك بصاعقة، بخلاف غلبة الدابتين الراكبين؛ لأن الضبط ممكن باللجام(٢).

والقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غلبا؛ لأن الأصل براءة ذمتهما(٣).

(وقيل: القولان إذا لم يكن منهما فعل) في الابتداء بأن كانا واقفين في الساحل، فحملت الريح كلًّا منهما على الأخرى، الأولى حذف الواو من "وقيل" أو جعلها فاء، وإلا فيبقى قوله الآتي.

وقيل: القولان في الجميع تكرار بلا فائدة.

قال النووي في تحريره: وقد مر مثل هذا في الوقف(٤).

(فأما إذا سيرا السفن ثم اصطدما(٥) وماتا) بسبب طرو الريح **(وجب الضمان قولًا واحدًا)**؛ لأنهما ابتدأ السير، فلزمهما ما يترتب عليه كمن رمى

---

(١) كفاية النبيه (٥١/١٦)، أسنى المطالب (٧٩/٤).

(٢) فتح الوهاب (١٧٦/٢)، مغني المحتاج (٣٥٣/٥).

(٣) مغني المحتاج (٣٥٣/٥).

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (١٣٦).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "اصطدمت".

وقيل: القولان في الجميع.

وإن رمىٰ عشرة أنفس حجرًا بالمنجنيق فرجع الحجر عليهم فقتل أحدهم سقط من ديته العشر، ووجب تسعة أعشارها علىٰ الباقين.

سهما إلى غاية، فاشتد الريح فأوصله إلى أبعد منها، فأتلف شيئًا[١].

(**وقيل: القولان في الجميع**)؛ لأن التلف فيهما بلا تفريط، وعلى الأظهر لو تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر، فلكل حكمه[٢].

ولو كانت إحداهما مربوطة[٣]، فالضمان على مجري السائرة[٤]، ولو خرق سفينته عامدًا خرقًا يهلك غالبًا، فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق، أو لا يهلك غالبًا، أو للاصطلاح فشبه عمد، فإن اصاب بالآلة غير موضع الإصلاح، أو سقط من يده حجرًا وغيره فخرقه فخطأ[٥].

(**وإن رمى عشرة أنفس حجرًا بالمنجنيق**) وهي مؤنثة فارسية بفتح الميم والجيم عند الأكثرين، وحكى الفراء منجنوق بالواو، وحكى غيره منجليق باللام[٦]، (**فرجع الحجر عليهم فقتل أحدهم سقط من ديته العشر، ووجب تسعة أعشارها على الباقين**)؛ لأنه مات بفعله وفعلهم، فسقط ما يقابل فعله، وهو العشر ووجب تسعة أعشار الدية، وتتحمل ذلك العاقلة[٧].

---

(١) فإنه يلزمه الضمان؛ لاتصال الإتلاف بفعله. كفاية النبيه (٦٢/١٦).
(٢) أسنى المطالب (٧٩/٤).
(٣) أي: والآخرى سائرة فصدمتها السائرة فكسرتها.
(٤) أسنى المطالب (٧٩/٤)، مغني المحتاج (٣٥٣/٥).
(٥) أسنى المطالب (٧٩/٤).
(٦) التحرير (١٣٦).
(٧) كفاية النبيه (٥٣/١٦)، أسنى المطالب (٨١/٤).

وإن وقع رجل في بئر ....

قال البلقيني: ويستثنى منه ما لو حصل عوده على بعضهم بأمر صنعه الباقون وقصدوه بسقوطه عليه، وغلبت إصابته، فهو عمد لا تحمله العاقلة، بل في أموالهم، ولا قصاص عليهم؛ لأنهم شركاء مخطئ، وكأنهم تركوه؛ لأنه لا يتصور عندهم، ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم[(١)].

وصورة المسألة كما قاله الماوردي والمتولي وغيرهما، فيمن مدَّ معهم الحبال ورمى بالحجر. أما من أمسك خشبة المنجنيق إن احتيج إلى ذلك، أو وضع الحجر في الكفة، ولم يمد الحبال فلا شيء عليه؛ لأنه متسبب والمباشر غيره[(٢)].

ولو قتل غيرهم ولم يقصدوه فخطأ؛ لعدم قصدهم له، أو قصدوه فعمد إن غلبت الإصابة منهم بحذفهم؛ لقصدهم معينًا بما يقتل غالبًا، فإن غلب عدمها أو استوى الأمران[(٣)]، أو قصدوا به غير معين كأحد جماعة، فشبه عمد[(٤)].

ولو كان القوم محصورين في موضع، وكان الرامي على علم بأنه إذا شدد الحجر عليهم أتى على جميعهم، وهو قصده فأتى عليهم.

قال الإمام: فالذي أراه وجوب القصاص، وأقره الشيخان[(٥)].

(وإن وقع رجل) مثلًا **(في بئر)** أو نحوه، فوقع عليه آخر عمدًا بغير جذب،

(١) أسنى المطالب (٤/٨١)..

(٢) أسنى المطالب (٤/٨١).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٧٧).

(٤) مغني المحتاج (٥/٣٥٧).

(٥) نهاية المطلب (١٦/٤٨٠)، روضة الطالبين (٩/٣٤٣)، الشرح الكبير (١٠/٤٥٨)، كفاية النبيه (١٦/٥٥).

فجذب ثانيًا، والثاني ثالثا، والثالث رابعًا وماتوا.. وجب للأول ثلث الدية علىٰ الثاني، والثلث علىٰ الثالث، ويهدر الثلث ....

فقتله فالقصاص عليه إن قتل مثله غالبًا لضخامته وعمق البئر وضيقها، فهو كما لو رماه بحجر فقتله، فإن مات الأخر فالضمان في ماله، وإن يقتل مثله غالبًا فشبه عمد، وإن سقط عليه خطأ، فإن لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الأول ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر فنصف الدية على عاقلته لورثة الأول، والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدوانًا؛ لأنه مات بوقوعه في البئر، وبوقوع الثاني عليه.[1]

وإن لم يكن الحفر عدوانًا هدر، وإذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدوانًا رجعوا بما غرموه على عاقلة الحافر؛ لأن الثاني غير مختار في وقوعه عليه، بل الجأه الحفر إليه، فهو كالمكره مع المكره له على إتلاف مال، بل أولى؛ لانتفاء قصده هنا بالكلية[2].

ولو أنزل الأول البئر ولم ينصدم، فوقع عليه آخر فكل ديته على عاقلة الثاني، فإن مات الثاني فضمانه على عاقلة الحافر المتعدي بحفره، لا إن ألقا نفسه في البئر عمدًا، فلا ضمان فيه؛ لأنه القاتل لنفسه[3].

وإن حفر بئرًا غير عدوان فوقع فيها إنسان، (**فجذب ثانيًا، والثاني ثالثا، والثالث رابعًا وماتوا**) كلهم بوقوع بعضهم على بعض (**وجب للأول ثلث الدية على الثاني، والثلث على الثالث، ويهدر الثلث**)؛ لأنه مات بثلاثة أسباب: جذبه للثاني، وجذب الثاني للثالث، وجذب الثالث الرابع، فيسقط ما يقابل فعله،

(١) أسنى المطالب (٧١/٤)، مغني المحتاج (٣٤١/٥).
(٢) مغني المحتاج (٣٤١/٥).
(٣) أسنى المطالب (٧٥/٤)، مغني المحتاج (٣٤١/٥).

ويجب للثاني ثلث الدية علىٰ الأول والثلث علىٰ الثالث ويهدر الثلث ؛ لأنه ويجب للثالث نصف الدية علىٰ الثاني ويهدر النصف ، وقيل: يسقط ثلث الدية ويجب الثلثان.

ويجب للرابع الدية علىٰ الثالث ، وقيل: تجب علىٰ الثلاثة أثلاثا.

وهو ثلث ويبقى ثلثان[١].

(ويجب للثاني ثلث الدية على الأول والثلث على الثالث ويهدر الثلث) ؛ لأنه هلك بجذب الأول له ، وبجذبه للثالث ، وبجذب الثالث للرابع[٢].

(ويجب للثالث نصف الدية على الثاني ويهدر النصف) ؛ لأنه هلك بجذب الثاني له ، وبجذبه للرابع[٣].

(وقيل يسقط ثلث الدية ويجب الثلثان) على الأول ، والثاني ؛ لأن جذبه للأول له مدخل فيه أيضًا.

(ويجب للرابع الدية على الثالث) لأنه هلك بجذبه فقط[٤].

(وقيل تجب على الثلاثة أثلاثا) ؛ لأن وقوعه مضاف إلى جذبهم ، والدية في هذه الأحوال على العاقلة[٥].

وإن كان الحفر عدوانًا فعلى عاقلة الثاني ، والثالث نصف دية الأول ، وربع منها يتعلق بعاقلة الحافر ، وربع آخر هدر ؛ لأنه مات بأربعة أسباب صدمة البئر ،

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٥٦) ، أسنى المطالب (٤/٧٦).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٥٦) ، أسنى المطالب (٤/٧٦).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٥٦) ، أسنى المطالب (٤/٧٦).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٥٦) ، أسنى المطالب (٤/٧٦).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٥٦).

وإن تجارح رجلان فماتا وجب على ....

وثقل الثلاثة لكن ثقل الثاني منسوب إليه، وعلى عاقلة الأول والثالث ثلثا دية الثاني، وثلث منها هدر؛ لأنه مات بثلاثة أسباب: جذب الأول له، وثقل الثالث والرابع، وثقل الثالث منسوب إليه، وعلى عاقلة الثاني نصف دية الثالث ونصف منها هدر؛ لأنه مات بسببين: جذب الثالث له، وثقل الرابع، وهو منسوب إليه، وعلى عاقلة الثالث دية الرابع؛ لأنه الذي أهلكه بجذبه، فإن لم يقع كل مجذوب على جاذبه، بل وقع كل منهم في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه، والأول ديته تتعلق بعاقلة الحافر إن كان الحفر عدوانًا، وإلا[١] فلا شيء على حافرها كما مر[٢].

ومن وجبت في هذه المسائل على عاقلته دية أو بعضها، فالكفارة تجب في ماله كما تكون في ماله في غير هذه المسائل[٣].

قال الصَّيْمَرِيُّ: ولو وقف شخصان على بئر فدفع أحدهما صاحبه، فلما هوى جذب معه الدافع فسقط فماتا، فإن جذبه طمعًا في التخلص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون، ولا ضمان عليه، وإن جذب لا لذلك، بل لإتلاف المجذوب، ولا طريق إلى خلاص نفسه بمثل ذلك، فكل منهما ضامن للآخر كما لو تجارحا وماتا[٤] كما سيأتي على الإثر.

(وإن تجارح رجلان) مثلا خطأ أو شبه عمد **(فماتا)** بالسراية **(وجب على**

---

(١) أي: وإن لم يكن الحفر عدوانًا.

(٢) أسنى المطالب (٤/٧٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/٧٦).

(٤) أسنى المطالب (٤/٧٤)، مغني المحتاج (٥/٣٤٧).

كل واحد منهما دية الآخر، فإن ادعىٰ كل واحد منهما أنه جرح للدفع لم يقبل.

كل واحد منهما دية الآخر) ويتحملها العاقلة[١]؛ لأنه قاتله. أما إذا كان عمداً فدم كل واحد هدر قاله القاضي حسين واستدل له بقوله ﷺ: "إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار"[٢][٣].

(فإن ادعى كل واحد منهما أنه جرح للدفع لم يقبل)؛ لأن الأصل عدم تعدي صاحبه، وصيانة دمه فإذا حلفا لزم كلا منهما القود، ثم إذا سرى إلى النفس، فعلى كل منهما دية الآخر[٤].

*** خاتمة:**

لو تجاذبا حبلًا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا، فعلى عاقله كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي؛ لأن كلا منهما مات بفعله، وفعل الآخر سواء أسقطا منكبين أم مستلقيين أم أحدهما كذا، والآخر كذا، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته؛ لأنه القاتل لهما[٥].

وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل، فنصف ديته على عاقلته وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما، والآخر ظالم، فالظالم هدر، وعلى عاقلته نصف دية المالك[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٦٠).

(٢) البخاري (٣١).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٦٠).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٦٠).

(٥) أسنى المطالب (٤/٧٧)، مغني المحتاج (٥/٣٥٠).

(٦) أسنى المطالب (٤/٧٧)، مغني المحتاج (٥/٣٥٠).

باب الديات

ودية الحر المسلم مائة من الإبل.

فإن كان القتل عمدًا، أو شبه عمد وجبت أثلاثًا، ثلاثون حقة، وثلاثون

(باب) بيان أحكام (الديات)

جمع دية، وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها، وهاؤها عوض من فاء الكلمة[١]، وهي مأخوذة من الودي[٢]، وهو دفع الدية، يقال: "وديت القتيل أدية وديًا[٣].

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾، وخبر الترمذي وغيره الآتي[٤].

(ودية الحر المسلم) الذكر المعصوم غير جنين انفصل بالجناية ميتًا **(مائة من الإبل)**؛ لما روى أبو داود[٥] أن في النفس مائة من الإبل، وادعى ابن يونس الإجماع على ذلك، نعم إن قتله رقيق فالواجب أقل الأمرين من قيمة القاتل والدية كما يعلم مما يأتي[٦].

(فإن كان القتل عمدًا أو شبه عمد وجبت أثلاثًا، ثلاثون حقة، وثلاثون

---

(١) فأصلها ودي بكسر الواو وسكون الدال المهملة كوعد.

(٢) الودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة.

(٣) فتح الوهاب (٢/١٦٧).

(٤) فتح الوهاب (٢/١٦٧).

(٥) أبو داود (٤٥٤١).

(٦) فتح الوهاب (٢/١٦٧)، مغني المحتاج (٥/٢٩٥).

جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها.

وإن كانت خطأ وجبت أخماسًا: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

جذعة، وأربعون خلفة) ـ بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء، ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور، بل جمعها مخاض كامرأة ونساء[١].

وقال الجوهري: جمعها خلف بكسر الخاء[٢]، وابن سيده خلفان، أي: حاملًا[٣].

ـ **(في بطونها أولادها)** بقول خبيرين عدلين، وإن لم تبلغ خمس سنين؛ لخبر الترمذي في العمد، وخبر أبي داود[٤] في شبهه بذلك، سواء أوجب العمد قودًا، فعفى على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده[٥].

*** تنبيه:**

قوله: "في بطونها أولادها" قال صاحب المعين تأكيد أو نفي لتوهم أنها بلغت سن الحمل ولم تحمل.

(وإن كانت خطأ وجبت أخماسًا: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة)؛ لخبر الترمذي وغيره[٦] بذلك من رواية ابن مسعود. قالوا: "وأخذ به الشافعي"؛ لأنه أقل ما قيل[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٧).
(٢) الصحاح (٤/١٣٥٣).
(٣) المخصص (٢/١٥١).
(٤) أبو داود (٤٥٤٧).
(٥) فتح الوهاب (٢/١٦٧).
(٦) الترمذي (١٣٨٧).
(٧) أسنى المطالب (٤/٤٧).

وإن قتل في الأشهر الحرم، وهي: ذو القعدة وذوالحجة ومحرم ورجب، أو في الحرم، أو قتل ذا رحم محرم.. وجبت الدية مغلظة؛ ....

وعبر الشيخ بالحقة والجذعة ليعلمك أن المراد الإناث[(١)].

(وإن قتل في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة) بفتح القاف **(وذوالحجة)** بكسر الحاء على المشهور فيهما **(ومحرم ورجب)** وجبت الدية مغلظة كما سيأتي؛ لعظم حرمتها، ولا يلتحق بها شهر رمضان وإن كان سيد الشهور؛ لأن المتبع في ذلك التوقيف. قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَظْلِمُوا۟ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ﴾ [التوبة: ٣٦]، والظلم في غيرهن محرم أيضًا، وقال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧][(٢)].

ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها؛ لأن أثر الحرمة باق كما أن دين اليهود نسخ وبقيت حرمته[(٣)].

(أو في الحرم) لمكة فكذلك؛ لأن له تأثيرًا في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه[(٤)].

وخرج بالحرم الإحرام؛ لأن حرمته عارضة غير دائمة، وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده[(٥)].

(أو قتل ذا رحم محرم) كالأم والأخت **(وجبت الدية مغلظة)** بعظم حرمة

(١) أسنى المطالب (٤/٤٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٧).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤٧)، مغني المحتاج (٥/٢٩٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤٧)، مغني المحتاج (٥/٢٩٦).

خطأ كان أو عمدًا.

الرحم؛ لما ورد فيه (**خطأ كان أو عمدًا**)؛ لأن الصحابة غلظوا بذلك[١].

وخرج بذي الرحم المحرم بمصاهرة أو رضاع، وبالمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم[٢].

ولابد أن تكون المحرمية من الرحم ليخرج نحو ابن هو أخ من الرضاع، وبنت عم هي أم زوجته، فإنه ذو رحم محرم، ولا تغلظ فيه الدية؛ لأن المحرمية ليست من الرحم[٣].

ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة[٤]، وقطع الطرف وفي دية المجروح بالنسبة لدية النفس[٥]، ففي قتل المرأة خطأ عشر بنات مخاض، وعشر بنات لبون، وهكذا، وفي قتلها عمدا أو شبهه عمد خمس عشرة حقة، وخمس عشرة جذعة، وعشرون خلفة[٦]، وفي قتل الذمي خطأ ست بنات مخاض وثلثان وست بنات لبون وثلثان، وهكذا[٧].

وفي قتله عمدًا أو شبهه عشر حقاق، وعشر جذاع، وثلاث عشرة خلفة وثلث[٨]، وفي قتله خطأ لم يغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض، وبنات اللبون، وبني اللبون، والحقاق والجذاع[٩].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٩٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤٧).
(٥) مغني المحتاج (٥/٢٩٧).
(٦) مغني المحتاج (٥/٣٠٠).
(٧) أسنى المطالب (٤/٤٨).
(٨) أسنى المطالب (٤/٤٨).
(٩) مغني المحتاج (٥/٣٠١).

وفي عمد الصبي والمجنون قولان: أحدهما: أنه عمد فتجب فيه دية مغلظة، والثاني: أنه خطأ.

ولا تدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف، بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس قيم سائر المتقومات(١)، وسواء في القتل في حرم مكة أكان القتل والقاتل فيه، أم أصيب المقتول فيه، ورمى من خارجه، أم رمى من داخله، وأصيب خارجه، أو جرح فيه ومات خارجه، أو عكسه كما في الصيد وقضية الإلحاق بالصيد كما قال البلقيني أنه لو كان بعض القاتل أو القتيل في الحل، وبعضه في الحرم، أو قطع السهم في مروره هواء الحرم، وهما بالحل أن الدية تغلظ، نعم الكافر لا تغلظ ديته في الحرم كما قاله المتولي؛ لأنه ممنوع من دخوله(٢).

وينبغي أنه لو رمي في الأشهر الحرم وأصاب في غيرها أو عكسه أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ فيه الدية كما في الحرم وغيره كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقري في إرشاده(٣).

(وفي عمد الصبي والمجنون) اللذين لهما تمييز **(قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ **(أنه عمد)**؛ لأنهما لما ميزا مضارهما من منافعهما أشبه الكامل، **(فتجب فيه دية مغلظة)** بالأنواع الثلاثة كما في البالغ(٤).

(والثاني: أنه خطأ)؛ لما روي أنه ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاث" الخبر(٥)،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٨)، مغني المحتاج (٥/٢٩٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤٨)، مغني المحتاج (٥/٢٩٧).

(٣) الإرشاد (٤/٣٧١).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٦٨).

(٥) سبق تخريجه.

فإن كان للقاتل، أو العاقلة إبل وجبت الدية منها، وإن لم يكن لهما إبل وجبت من غالب إبل البلد، وإن لم يكن فمن غالب إبل أقرب القبائل إليهم.

ووجه الدليل أنه أخبز ﷺ أن القلم رفع عنهما، ومن رفع عنه القلم لا يصح منه العمد[١]، ولهذا لا يلحقه الإثم، ولا يجب عليه القصاص. أما إذا لم يكن لهما تمييز فلا عمد لهما قطعًا قاله القاضي والإمام وغيرهما[٢]، وفي الحاوي[٣] طرد القولين فيهما.

(فإن كان للقاتل أو العاقلة إبل وجبت الدية منها) أي من نوعها كما تجب الزكاة من نوع النصاب، ولا فرق بين أن تكون مثل ابل البلد أو فوقها أو دونها[٤][٥].

(وإن لم يكن لهما إبل وجبت من غالب إبل البلد) إن كان بلديًّا أو قبيلة بدوي؛ لأنه بدل متلف، فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات.

(وإن لم يكن) في البلدة أو القبيلة إبل، أو وجدت فيها لا بصفة الإجزاء، أو بصفته لكن بأكثر من ثمن المثل، **(فمن غالب إبل أقرب القبائل)** أو البلاد **(إليهم)** كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد، أو قبيلة العدم[٦].

فإن فقد بعض الإبل دون بعض فلكل حكمه، وما جرى عليه الشيخ من

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٦٨).

(٢) مغني المحتاج (٥/٢٢٣).

(٣) الحاوي الكبير (١٢/١٣٠).

(٤) "دنها" في الأصل، والمثبت من كفاية النبيه (١٦/٧٠).

(٥) كفاية النبيه (١٦/٧٠).

(٦) مغني المحتاج (٥/٢٩٩).

ولا يؤخذ فيها معيب، ولا مريض.

أنها إنما تؤخذ من غالب إبل محله عند عدم إبله هو المعتمد[١] كما جرى عليه في المنهاج[٢] كأصله[٣] والمهذب[٤] والبيان[٥] وغيرها، والذي في الروضة[٦] ونقله أصلها[٧] عن التهذيب[٨] التخيير بينهما، ثم إن اختلفت أنواع إبله أخذ من الأكثر، فإن استوت فمما شاء الدافع[٩].

وقيل: يؤخذ من كل بقسطه إلا أن يتبرع بالأشرف، فيجبر المستحق على أخذه، وصححه صاحب الانتصار، وهو مقتضي كلام الرافعي[١٠]، أو اختلف أنواع إبل محله ولا غالب منه، فمما شاء الدافع[١١].

(ولا يؤخذ فيها معيب ولا مريض)؛ لأنها بدل متلف، فكان من شرطه الصحة والسلامة كسائر إبدال المتلفات، وسواء أكانت إبل الجاني أم العاقلة صحاحًا أو مراضًا، سليمة أم معيبة، بخلاف الزكاة فإنه يجوز أخذ مريضة من المراض، ومن المعيبات معيبة؛ لأن الزكاة تجب في عين المال، فكانت معتبرة بصفة المال، والدية تجب في الذمة فكان من شرطها الصحة والسلامة[١٢]، ومع

---

(١) واستوجهه في المغني (٥/٢٩٩).

(٢) منهاج الطالبين (٢٧٩).

(٣) المحرر (٤٠٢).

(٤) المهذب (٣/٢١٢).

(٥) البيان (١١/٤٨٨).

(٦) روضة الطالبين (٩/٢٦١).

(٧) الشرح الكبير (١٠/٣٢١، ٣٢٢).

(٨) التهذيب (٧/١٣٩).

(٩) أسنى المطالب (٤/٤٨)، مغني المحتاج (٥/٢٩٩).

(١٠) الشرح الكبير (١٠/٣٢٣).

(١١) أسنى المطالب (٤/٤٩).

(١٢) كفاية النبيه (١٦/٤٧١).

فإن تراضيا علىٰ أخذ العوض عن الإبل.. جاز.

فإن أعوزت الإبل.. وجبت قيمتها بالغة ما بلغت في أصح القولين،

وجود الإبل لا يعدل إلى نوع أو قيمة بغير تراض[١].

(**فإن تراضيا على أخذ العوض عن الإبل**) أو نوع آخر (**جاز**)؛ لأنها حق مستقر في الذمة، فجاز أخذ العوض عنه، كسائر إبدال المتلفات[٢].

قال في البيان: كذا أطلقوه، وليكن مبنيًّا على جواز الصلح عن إبل الدية[٣]، أي: والأصح منعه؛ لجهالة صفتها[٤]، وقضيته أن صفتها لو علمت صح الصلح، وبه صرح الغزالي في بسيطه، وعليه جرى ابن الرفعة[٥]، فيصح العدول حينئذ[٦].

(**فإن أعوزت الإبل**) أي فقدت حسا أو شرعا بأن عدمت في المحل الذي يجب تحصيلها منه أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل (**وجبت قيمتها**) وقت وجوب التسليم بنقد بلده أو قبيلته الغالب[٧] (**بالغة ما بلغت في أصح القولين**) وهو الجديد، والمراد المحل الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه لأنها بدل متلف ويراعى صفتها في التغليظ[٨]، فإن غلب نقدان يخير الجاني، فإن وجد بعض منها[٩] أخذ وقيمة الباقي.

---

(١) مغني المحتاج (٥/٢٩٩).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٧١).
(٣) البيان (١١/٤٨٩)، كفاية النبيه (١٦/٧١).
(٤) البيان (١١/٤٨٩).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٧١).
(٦) فتح الوهاب (٢/١٦٧، ١٦٨).
(٧) فتح الوهاب (٢/١٦٨).
(٨) مغني المحتاج (٥/٣٠٠).
(٩) أي: من الإبل الواجبة.

وفيه قول آخر أنه يجب ألف دينار، أو اثنىٰ عشر ألف درهم، ويزاد للتغليظ قدر الثلث.

ودية اليهودي والنصراني ثلث دية ....

(**وفيه قول آخر**) قديم: (**أنه يجب ألف دينار**) على أهل الدنانير، (**أو اثنى عشر ألف درهم**) فضة على أهل الدراهم؛ لخبر بذلك رواه ابن حبان وغيره[١].

وقيل: يتخير بين الذهب والفضة.

(و) على هذا القول القديم (**يزاد للتغليظ قدر الثلث**)؛ لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: "من قتل في الحرم، أو قتل ذا رحم، أو قتل في البيت الحرام فعليه دية وثلث"[٢]، وعلى هذا لو تعدد سبب التغليظ كأن قتل ذا محرم في الحرم فالأصح لا تعدد[٣].

وقيل: يزاد لكل سبب ثلث[٤].

فإن قال المستحق عند فقد الإبل: أنا أصبر حتى توجد لزم امتثاله؛ لأنها الأصل، فإن أخذت القيمة فوجدت الإبل لم ترد لي ـ أخذ الإبل؛ لانفصال الأمر بالأخذ[٥]، وقد صرح سليم وغيره تبعًا لنص المختصر أن الإبل لو كانت معدومة حال الوجوب، ثم وجدت قبل قبض القيمة تعينت للأداء[٦].

(**ودية اليهودي والنصراني**) المعصومين اللذين تحل مناكحتهما (**ثلث دية**

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٦١٣٣).
(٣) كفاية النبيه (٧٤/١٦).
(٤) أي: ثلث الدية. كفاية النبيه (٧٤/١٦).
(٥) أسنى المطالب (٤٩/٤).
(٦) مغني المحتاج (٣٠٠/٥).

مسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية مسلم.

ومن لم تبلغه الدعوة فالمنصوص أنه إن كان يهوديًّا، أو نصرانيًّا وجب فيه ثلث ....

مسلم[١]) نفسًا وغيرها؛ أخذًا من خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم" رواه عبد الرزاق في مصنفه[٢]، وبه قال عمر وعثمان رضي الله عنهما[٣]، وقيس بالدراهم في الخبر الإبل، وبالمسلم غيره ممن يضمن بإتلافه[٤].

والسامرة كاليهود، والصابئون كالنصارى إن لم يكفروهم، وإلا[٥] فكمن لا كتاب له[٦]. أما غير المعصوم من المرتد ومن لا أمان له، فإنه مقتول بكل حال، وأما من لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي[٧].

(**ودية المجوسي**) المعصوم ونحو وثني كعابد شمس وقمر وزنديق وغيرهم ممن له عصمه كما علم مما مر (**ثلثا عشر دية مسلم**)، وهي ثلث خمس ديته كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم، وهذه أخس الديات[٨].

(**ومن لم تبلغه الدعوة**) أي دعوة نبينا ﷺ وقتل معصوما (**فالمنصوص أنه إن**) تمسك بدين لم يبدل فدية دينه فإن (**كان يهوديًّا أو نصرانيًّا وجب فيه ثلث**

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "المسلم".

(٢) مصنف عبد الرزاق (٧١٥٠).

(٣) ومغني المحتاج (٥/٣٠٠، ٣٠١).

(٤) أسنى المطالب (٤/٤٨).

(٥) أي: بأن كفروهم.

(٦) أسنى المطالب (٤/٤٨).

(٧) مغني المحتاج (٥/٣٠١).

(٨) مغني المحتاج (٥/٣٠١).

الدية، وإن كان مجوسيًّا، أو وثنيًّا وجب فيه ثلثا عشر الدية، وقيل: إن كان متمسكًا بكتاب لم يبدل وجب فيه دية مسلم، وإن كان متمسكًا بكتاب مبدل ففيه ثلث الدية.

الدية، وإن كان مجوسيًّا أو وثنيًّا وجب فيه ثلثا عشر الدية)؛ لأنه بذلك ثبت له نوع عصمة، فألحق بالمؤمن من أهل دينه، فإن جهل قدر دية أهل دينه. قال ابن الرفعة: يجب أخس الديات؛ لأنه المتيقن[1].

(وقيل: إن كان متمسكًا بكتاب لم يبدل وجب فيه دية مسلم)؛ لأنه ولد على الفطرة، ولم يظهر منه عناد، والنسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر[2].

(وإن كان متمسكًا بكتاب مبدل) وهو يهودي أو نصراني **(ففيه ثلث الدية)** جمعًا بين الحقين[3].

والأصح أن من لم تبلغه دعوة نبي أصلًا وتمسك بمبدل ولم يبلغه ما يخالفه أصلًا أن ديته دية مجوسي[4].

ولا يحل قتل مَن لم تبلغه دعوة نبينا قبل الدعاء إلى الإسلام، وفي قتله الكفارة.

ويقتص بمسلم لم يهاجر من دار الحرب بعد إسلامه، وإن تمكن؛ لأن العصمة بالإسلام[5].

ومن لم تعلم هل بلغته الدعوة أم لا ففي ضمانه وجهان، بناء على أن

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٧٦)، أسنى المطالب (٤/٤٨).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٧٦).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٧٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤٨، ٤٩)، مغني المحتاج (٥/٣٠١).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤٩)، مغني المحتاج (٥/٣٠٢).

وإن قطع يد نصراني فأسلم ومات.. وجب عليه دية مسلم.

وإن قطع يد حربي، ثم أسلم ومات.. فلا شيء عليه.

الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان أو الكفر، والأشبه بالمذهب الضمان خلافًا للأذرعي في قوله بعدم الضمان، وعليه ينبغي أن يجب أخس الديات[١].

قال الزركشي: وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي؛ لأنه لحقه التبديل، انتهى[٢].

وقد تقدم دية الكتابي تغليظًا وتخفيفًا، وأما دية المجوسي فعند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثًا خلفة، وعند التخفيف بعير وثلث من كل مسن[٣].

(**وإن قطع**) شخص (**يد**) نحو (**نصراني**) محقون الدم ممن له أمان كيهودي (**فأسلم و**[٤] **مات**) بعد إسلامه (**وجب عليه دية مسلم**)؛ لأن النظر في قدر الدية إلى حال استقرار الجناية بدليل الجناية على أطراف ا لمسلم وإنما لم يجب القصاص لأنه لم يقصد الجناية على المكافئ فكان ذلك شبهة في إسقاطه كما لو جرح حر عبد غيره ثم عتق ثم مات فإنه لا يجب القصاص[٥].

(**وإن قطع يد حربي ثم أسلم ومات**) بعد إسلامه (**فلا شيء عليه**)؛ لأنه سرايه قطع غير مضمون فأشبه ما لو مات من قطع السرقة أو القصاص[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٨، ٤٩)، مغني المحتاج (٥/٣٠١، ٣٠٢).

(٢) إذا لم تحل مناكحتهم. مغني المحتاج (٥/٣٠٢).

(٣) مغني المحتاج (٥/٣٠١).

(٤) في النسخة الخطية للتنبيه "ثم".

(٥) كفاية النبيه (١٦/٧٨).

(٦) كفاية النبيه (١٦/٧٩).

وإن قطع يد مرتد فأسلم، ثم مات.. لم يلزمه شيء، وقيل: يلزمه الدية وليس بشيء.

وإن أرسل سهمًا علىٰ ذمي، فأسلم، ثم وقع به السهم فقتله.. وجب عليه دية مسلم.

ودية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل.

ودية الجنين.. ....

(**وإن قطع يد مرتد فأسلم ثم مات لم يلزمه شيء**)؛ لما قدمناه[1].

(**وقيل: يلزمه**) تمام (**الدية**)؛ لأنه مسلم في حال سراية الجناية والقاطع متعد، (**وليس بشيء**)؛ لما مر من العلة[2].

(**وإن أرسل سهمًا على ذمي، فأسلم ثم وقع به السهم فقتله وجب عليه دية مسلم**)؛ لما علم مما مر فيما إذا أرسله على حربي، فأسلم ثم وقع به فمات[3].

(**ودية المرأة**) والخنثى الحرين من المسلمة أو غيرهم في الدية (**على النصف من دية الرجل**) الحر ممن هما منهم نفسًا وجرحًا" روى البيهقي[4] خبر: "دية المرأة نصف دية الرجل"، وألحق بنفسها جرحها، وبها الخنثى؛ لأن زيادته عليها مشكوك فيها، نعم يخالفها في الحَلَمَتين والشفرين كما سيأتي[5].

(**ودية الجنين**) الحر المسلم إذا انفصل أو ظهر بخروج رأسه مثلًا ميتًا بالجناية على أمه الحية، وهو معصوم عند الجناية، وإن لم تكن أمه معصومة

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٧٩).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٨٠).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٨٠).

(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٦١٣٣).

(٥) أسنى المطالب (٤/٤٨)، مغني المحتاج (٥/٣٠٠).

غرة؛ عبد، أو أمة ....

عندها[١] **(غرة عبد أو أمة)**؛ لخبر الصحيحين[٢] عن أبي هريرة أن امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة"، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، أي: المرأة[٣].

وخرج بـ"الحر" الرقيق ففيه عشر أقصى قيم أمه، ولو مكاتبة من جناية إلى إلقاء، على وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية أمه المساوي لنصف عشر دية أبيه[٤].

واعتبار وجوب الأقصى هو ما في أصل الروضة على وزان الغصب[٥]، واعتباره في المنهاج[٦] عشر القيمة يوم الجناية جرى على الغالب في كونه أكثر[٧].

وبـ"المسلم" غيره ففي الكتابي ثلث غرة مسلم كما في ديته، وهي عشر دية الأم، وفي المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته.

وأما الحربي فلا ضمان فيه كما سيأتي، وكذا المرتد[٨].

ولو ألقت أكثر من جنين وجب في كل واحد غرة[٩].

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٨٠).

(٢) البخاري (٦٧٤٠)، مسلم (٣٥ ـ ١٦٨١).

(٣) أسنى المطالب (٤/٨٤).

(٤) فتح الوهاب (٢/١٧٩).

(٥) روضة الطالبين (٩/٣٧٢).

(٦) منهاج الطالبين (٢٧٨).

(٧) مغني المحتاج (٥/٣٧٣).

(٨) بالتبع لأبويهما. مغني المحتاج (٥/٣٧٣).

(٩) لأن الغرة متعلق باسم الجنين فتتعدد بتعدده. مغني المحتاج (٥/٣٧٠).

. . . .

ولو اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما[١]، ولو ألقت المضروبة يدًا وماتت وجب فيها غرة؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين[٢]. أما لو عاشت، فلا يجب إلا نصف غرة كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف ديته[٣]، نعم لو مضت بعد إلقائها مدة يغلب على الظن موت الجنين فيها وجبت غرة كاملة، وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق وجوب الغرة في اليد، ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية[٤].

ولو امتنعت الأم من الأكل والشرب وكان ذلك مجهضًا فأجهضت فإن كان ذلك للعدم لم تضمن، وإلا ضمنت.

قال الماوردي: ويضمن ولو كان ذلك من صوم واجب؛ لأنها مأمورة بالفطر حينئذ[٥].

ولو شربت دواء فأجهضت، فإن شهد الأطباء أن مثله يجهض ضمنته، وإلا فلا.

وإن أشكل عليهم وجوزوا الإجهاض به ضمنته أيضًا.

ولو ألقت يدين أو رجلين أو رأسين أو أكثر فغرة فقط؛ لإمكان كونها لجنين واحد، بعضها أصلي وبعضها زائد، وعن الشافعي أنه أخبر بامرأة لها رأسان

---

(١) كما في الدية. مغني المحتاج (٥/٣٧٠).

(٢) والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية. مغني المحتاج (٥/٣٧٠).

(٣) مغني المحتاج (٥/٣٧٠).

(٤) أسنى المطالب (٤/٨٩)، مغني المحتاج (٥/٣٧٠).

(٥) مغني المحتاج (٥/٣٦٩).

. . . .

فنكحها بمائة دينار ونظر إليها ثم طلقها[١]، ويجب للعضو الزائد حكومة[٢].

ولو ألقت بدنين فغرتان؛ إذ الواحد لا يكون له بدنان، نعم لو لم يكن إلا رأس، فالمجموع بدن واحد حقيقة، فلا تجب إلا غرة واحدة[٣].

ولا فرق في الجنين بين أن يكون ذكرًا أو أنثى[٤]، والحكمة في ذلك أن ديتهما لو اختلفت لكثر التشاجر في كونه ذكرًا أو أنثى، فحسم الشرع مادة ذلك[٥].

فإن لم ينفصل ولم يظهر أو انفصل أو ظهر لحم لا صورة فيه، أو كانت أمه ميتة، أو كان هو غير معصوم عند الجناية كجنين حربية من حربي، وإن أسلم أحدهما بعد الجناية، فلا شيء فيه؛ لعدم تحقق وجوده في الأولين، وظهور موته بموتها في الثالثة، وعدم الاحترام في الرابعة[٦].

وسمي الجنين جنينًا؛ لاجتنانه، أي: استتاره[٧]، والغرة غرة؛ لأنها غرة ما يملكه الإنسان، أي: أفضله وأشهره، وغرة كل شيء خياره[٨].

و"غرة" بالتنوين وما بعده بدل منه، ورواه بعضهم بالإضافة[٩].

---

(١) الوسيط (٦/٣٨١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٩٠)، مغني المحتاج (٥/٣٧٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٩٠).
(٤) لإطلاق الخبر.
(٥) كفاية النبيه (١٦/٨٢)، مغني المحتاج (٥/٣٧٠).
(٦) حاشية الجمل على المنهج (٥/١٠).
(٧) كفاية النبيه (١٦/٨٥)، مغني المحتاج (٥/٣٦٩).
(٨) كفاية النبيه (١٦/٨٦)، مغني المحتاج (٥/٣٦٩).
(٩) كفاية النبيه (١٦/٨٦).

قيمته نصف عشر دية الأب، أو عشر دية الأم، يدفع إلىٰ ورثته.

فإن كان أحد أبويه مسلمًا، والآخر كافرًا، أو أحدهما مجوسيًّا، والآخر كتابيًّا اعتبر بأكثرهما بدلًا.

وإن ألقته حيًّا، ثم مات.. ....

و(**قيمته**) أي: الواجب من العبد أو الأمة (**نصف عشر دية الأب، أو عشر دية الأم**)، ففي الحر المسلم رقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم[1]، (**يدفع إلى ورثته**) أي: الجنين على فرائض الله تعالى؛ لأنها دية نفس فدفعت إلى الورثة كما لو انفصل حيًّا[2].

(**فإن كان أحد أبويه مسلمًا، والآخر كافرًا أو أحدهما مجوسيًّا، والآخر كتابيًّا اعتبر بأكثرهما بدلًا**)؛ لأنه محكوم بإسلامه في الأولى، وتغليبًا للموجب في الثانية؛ لأنه إذا اتفق في بذل النفس ما يوجب الإسقاط، والإيجاب غلب الإيجاب كما قلنا في السِّمْع ـ بكسر السين ـ المتولد بين الضبع والذئب إذا قتله المحرم[3].

وتقوم الأم سليمة سواء كانت ناقصة، والجنين سليم أم بالعكس. أما في الأولى فلسلامته، وأما في الثانية فلأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية، واللائق الاحتياط والتغليظ[4].

(**وإن ألقته حيًّا**) فإن بقي زمانًا لا يتألم فيه (**ثم مات**)، فلا شيء على

---

(١) فكان إجماعا. الحاوي الكبير (١٢/٣٩٤)، مغني المحتاج (٥/٣٧٠).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٨٥)، مغني المحتاج (٥/٣٧٢٩).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٨٠).

(٤) فتح الوهاب (٢/١٨٠).

وجب فيه دية كاملة.

وإن اختلفا في جناية، فالقول قول الجاني.

وإن ألقته مضغة وشهد القوابل أنه خلق آدمي ففيه قولان:............

الجاني؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر، أو بقي زمانًا يتألم فيه حتى مات، أو مات أو تحرك تحركًا شديدًا[١]، ولو حركة مذبوح لا اختلاجًا فمات (**وجب فيه دية كاملة**) على الجاني؛ ولو انفصل لدون ستة أشهر[٢].

بخلاف مجرد اختلاجه؛ لاحتمال كونه انتشاء بسبب الخروج من المضيق[٣].

ولو حزه شخص وقد انفصل بلا جناية أو بجناية وحياته مستقرة وجب عليه القصاص، فإن كانت حياته غير مستقرة فالقاتل له هو الأول[٤].

ولو أخرج رأسه وصاح فحزه آخر لزمه القصاص؛ لأنا تيقنا بالصياح حياته[٥].

(**وإن اختلفا**) أي: الوارث والجاني (**في جناية، فالقول قول الجاني**) بيمنه؛ لأن الأصل عدم الحياة[٦].

(**وإن ألقته مضغة وشهد القوابل**) أي: أربع منهن (**أنه خلق آدمي**) ولو بقي لتصور[٧] (**ففيه قولان:**

---

(١) كقبض يد وبسطها.

(٢) لأنَّا تيقنا حياته، والظاهر موته بالجناية. أسنى المطالب (٤/٨٩).

(٣) أسنى المطالب (٤/٨٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٨٩).

(٥) أسنى المطالب (٤/٩٠)، مغني المحتاج (٥/٣٧٠).

(٦) البيان (١١/٦١٨)، كفاية النبيه (١٦/٩٠).

(٧) أي: لتخلق.

أحدهما: تجب فيه الغرة، والثاني: لا تجب.

ولا يقبل في الغرة ماله دون سبع سنين، ولا كبير ضعيف، وقيل: لا تقبل الجارية بعد عشرين سنة، ....

أحدهما: تجب فيه الغرة) كما [تنقضي به[1]] العدة[2].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(لا تجب)** كما لا يثبت بها أمية الولد[3]، وإنما انقضت العدة بها؛ لدلالتها على براءة الرحم.

(ولا يقبل في الغرة) إلا مميز، وسنه سن التمييز كما يؤخذ من نص الشافعي بلا عيب مبيع؛ لأن الغرة الخيار، فلا يجزي **(ماله دون سبع سنين)**؛ لأن غير المميز والمميز الذي سنه دون سن التمييز، والمعيب ليسوا من الخيار، واعتبر عدم عيب المبيع، كإبل الدية؛ لأنه حق آدمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيه شائبة المالية فأثر فيه كما يؤثر في المال وبذلك فارق الكفارة والأضحية[4].

(ولا) يجزي **(كبير ضعيف)** أي: هرم؛ لعدم استقلاله بخلاف الكفارة؛ لأن الوارد فيها لفظ الرقبة[5].

(وقيل: لا تقبل الجارية بعد عشرين سنة)؛ لأن ثمنها يزيد إلى عشرين، وينقص بعد ذلك[6].

---

(١) في الأصل "تبقى ضربتا"، والمثبت من مغني المحتاج (٥/٣٧١).
(٢) مغني المحتاج (٥/٣٧١).
(٣) مغني المحتاج (٥/٣٧١).
(٤) فتح الوهاب (٢/١٨٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/٩٣).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٩٣).

ولا العبد بعد خمسة عشر سنة.

ولا يقبل خصي.

فإن عدم الغرة وجب خمس من الإبل في أصح القولين، وقيمة الغرة في القول الآخر.

(**ولا العبد بعد خمسة عشر سنة**)؛ لأن ثمنه بعد البلوغ ينقص بسبب امتناعه من خدمة النساء(١).

(**ولا يقبل خصي**) لأنه ليس من الخيار(٢)، ولو رضي المستحق بمن يمتنع في الكفارة جاز؛ لأن الحق له(٣).

(**فإن عدم الغرة**) حسًّا أو شرعًا بأن لم توجد سليمة بثمن المثل فأقل (**وجب خمس من الإبل**) بدلها (**في أصح القولين**)؛ لأنها مقدرة بها، فإذا فقدت أخذ ما هي مقدرة به لا قيمته، ولأن الإبل هي الأصل في الديات، فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه، فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجب قيمته مع الموجود(٤).

(**و**) قيل: لا يشترط بلوغ الغرة قيمة نصف عشر دية الأب، وعلى هذا تجب (**قيمة الغرة**) عند الفقد (**في القول الآخر**) أي: عل هذا القول كما تقرر، لا خمس من الإبل، والاعتياض عن الغرة كاعتياض عن إبل الدية، ولا يصح(٥).

والغرة على عاقلة الجاني؛ للخبر السابق(٦)، ولأنه لا عمد في الجنين؛

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٩٣).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٩٣).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٩٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٩٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/٩٣).
(٦) سبق تخريجه.

والشجاج في الرأس عشر الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة والدامغة.

إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته، ففيه خطأ أو شبه عمد، سواء كانت الجناية على أمة خطأ أم عمد أم شبهه، بل قيل: لا يتصور فيه شبه عمد؛ إذ لا يتصور قصده المعتبر فيه، وعلى الأول تغلظ في شبه العمد، فيؤخذ عند فقد الغرة حقة، ونصف وجذعة ونصف، وخلفتان[١].

قال الروياني وغيره: وينبغي أن يغلظ في الغرة أيضًا بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة[٢]، واستحسنه الشيخان[٣].

(**والشجاج في الرأس**) والوجه ـ بكسر الشين المعجمة المشددة ـ جمع شجة بفتحها[٤]، وهي جرح فيهما. أما في غيرهما فيسمى جرحًا لا شجة[٥] (**عشر**) بالاستقراء (**الحارصة**) بمهملات، (**والدامية**) بتخفيف الياء التحتية، (**والباضعة**) بموحدة وضاد معجمة وعين مهملة من البضع وهو القطع، (**والمتلاحمة**) بالحاء المهملة، (**والسمحاق**) بكسر السين وبالحاء المهملتين، (**والموضحة**) بضاد معجمة ثم حاء مهملة، (**والهاشمة**) بهاء ثم شين معجمة، (**والمنقلة**) بكسر القاف المشددة، (**والمأمومة**) بالهمز جمعها مآميم كمكاسير، وتسمى آمة بالمد وتشديد الميم، (**والدامغة**) بغين معجمة[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٩٤).

(٢) بحر المذهب (١٢/٣٢٩).

(٣) روضة الطالبين (٩/٣٧٦)، الشرح الكبير (١٠/٥٢٣)، أسنى المطالب (٤/٩٤).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٣).

(٥) مغني المحتاج (٥/٢٥٤).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٣)، مغني المحتاج (٥/٢٥٥).

والحارصة: ما تشق الجلد، والدامية: ما تشق الجلد وتدمي، ....

وزاد بعضهم الدامعة بعين مهملة وجعلها بين الدامية والحارصة[١]، وزاد بعضهم الملطاة وجعلها بين المتلاحمة والسمحاق[٢].

وجعل بعضهم بين الموضحة والهاشمة شجة أخرى تسمى الفرشة بشين معجمة، وعن بعض أهل اللغة أنها ثمانية، وأسقط من العدد مما في الكتاب الدامية والدامغة[٣].

(**والحارصة ما تشق الجلد**) قليلًا، فلا تدمي نحو الخدش، وتسمى الحرصة والحريصة والقاشرة[٤].

قال صاحب المحكم: الحارصة والحريصة أول الشجاج، يقال: حرص رأسه بفتح الراء، يحرصه بكسرها حرصًا بإسكانها، أي: سكن وقشر جلده[٥].

وقيل: هي مأخوذة من قولهم: "حرص القصار الثوب" إذا خدشه وشقه قليلًا بالدق[٦].

وقيل: من قولهم: "حرص القصار الثوب" إذا كشط عنه الوسخ[٧].

(**والدامية ما تشق الجلد وتدمي**[٨]) من غير سيلان دم، وإلا[٩] فتسمى

(١) مغني المحتاج (٥/٢٥٥).
(٢) الحاوي الكبير (١٢/١٥٠)، كفاية النبيه (١٦/٩٦).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٩٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٣)، مغني المحتاج (٥/٢٥٤).
(٥) المحكم لابن سيده (٣/١٤٥)، كفاية النبيه (١٦/٩٧).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٩٦)، مغني المحتاج (٥/٢٥٤).
(٧) كفاية النبيه (١٦/٩٧).
(٨) بضم التاء.
(٩) أي: فإن كان مع سيلان... إلخ.

والباضعة: ما تقطع اللحم، والمتلاحمة: ما تنزل في اللحم، والسمحاق: ما يبقىٰ بينه وبين العظم جلدة رقيقة.

وتجب في هذه الخمسة الحكومة، ولا يبلغ بحكومتها أرش الموضحة.

دامعة بعين مهملة، وبهذا الاعتبار يكون الشجاج إحدى عشرة(١)، وسميت بذلك؛ لأن الدم يخرج منها كالدمع، وهي بين الحارصة والدامية كما مر.

(والباضعة ما تقطع اللحم) بعد الجلد، وتليها شجة سماها الماوردي نازلة، وهي التي ينزل الدم فيها، وهي أقوى من الدامعة؛ لأن الدم النازل يدوم، ودم الدامعة ينقطع أبدًا(٢).

(والمتلاحمة ما تنزل في اللحم) ولا تبلغ الجلدة التي بينه وبين العظم، وتسمى المتلاحمة، وعن نص الأم تقديم المتلاحمة على الباضعة، وتفسير كل واحدة منهما بما سبق في الأخرى، والمعنى لا يختلف(٣).

(والسمحاق ما يبقى بينه وبين العظم جلدة رقيقة)، وتسمى الجلدة به أيضًا، وكذا كل جلدة رقيقة، وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة واللاطئة(٤).

(وتجب في هذه الخمسة الحكومة)؛ لأن التقدير مستنده التوقيف، ولم يرد فيه توقيف، وروى عبد الحكم في الإحكام(٥) أن رسول الله ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء، فإذا ثبت هذا تعينت الحكومة.

(ولا يبلغ بحكومتها أرش الموضحة) لأنها دونها هذا إذ لم يمكن معرفة

---

(١) فتح الوهاب (٣/١٦٠)، مغني المحتاج (٥/٢٥٤).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٩٧).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٩٧).
(٤) مغني المحتاج (٥/٣٥٥).
(٥) بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٣/٧٨).

والموضحة: ما توضح العظم في الرأس، أو الوجه وفيها خمس.

قدرها من الموضحة فإن أمكن فالواجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط وذلك بأن يكون على رأسه موضحة قاله الأكثرون[١]، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام من أطلق أن فيها الحكومة كالمنهاج[٢].

(**والموضحة ما توضح**[٣] **العظم**) بعد خرق الجلدة التي تظهره من اللحم بحيث يفزع بالمرود ونحوه وإن لم تظهر للناظر[٤] (**في الرأس**)، ولو العظم الناتئ خلف الأذن[٥]، (**أو الوجه**) ولو لما تحت المقبل من اللحيين، (**وفيها**) وإن صغرت في الوجه والرأس نصف عشر دية صاحبها ففيها لحر مسلم ذكر غير جنين (**خمس**) من الإبل؛ لما رواه الترمذي وحسنه[٦] في الموضحة خمس من الإبل[٧].

ويجب في موضحة المرأة بعيران ونصف، والكتابي بعير وثلثين، والمجوسي ثلث بعير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم[٨]. إما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة[٩]، وإن قبض فيها والشجاج كله يجري في الجبهة أيضًا، وكذلك ما سوى الدامية والمأمومة يجري في الخد وقصبة الأنف واللحى الأسفل[١٠].

(١) كفاية النبيه (١٦/٩٨).
(٢) منهاج الطالبين (٢٨٣).
(٣) أي: تكشف.
(٤) كفاية النبيه (١٦/١٠٠)، أسنى المطالب (٤/٢٣).
(٥) الإقناع (٢/٥١٠).
(٦) الترمذي (١٣٩٠).
(٧) أسنى المطالب (٤/٥٠)، مغني المحتاج (٥/٣٠٢).
(٨) كفاية النبيه (١٦/١٠١).
(٩) فتح الوهاب (٢/١٦٨).
(١٠) أسنى المطالب (٤/٢٣).

فإن عمت الرأس ونزلت إلىٰ الوجه فقد قيل يلزمه خمس من الإبل، وقيل: عشر.

ويجب في موضحة المرأة بعيران ونصف، واليهودي بعير وثلثان والمجوسي ثلث بعير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم، فلو عبر بقوله: "ومنها نصف عشر دية صاحبها" لكان أولى، أيضًا[١].

ويدخل في كلام الشيخ ما لو أوضح موضحتين عمدًا ورفع الحاجز خطأ، وقلنا بالصحيح أنه لو رفعه عمدًا تداخل الأرشان، فهل يلزمه أرش ثالث أم لا يلزمه إلا أرش واحد؟ وجهان أرجحهما من زوائد الروضة الثاني كما هو ظاهر إطلاق الشيخ أي: الملقن[٢].

(**فإن عمت الرأس**) أو لم تعمه (**ونزلت إلى الوجه فقد قيل يلزمه خمس من الإبل**) نظرًا للصورة[٣]، فأشبه ما لو أوضح راسه في موضعين، ثم خرق[٤] الحاجز بينهما[٥].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ يلزمه (**عشر**) دية صاحبها، ففي الحر المسلم المتقدم عشر منها؛ لأنها عضوان مختلفان فرتب على كل واحد منهما عند الاجتماع ما ترتب عند الانفراد، ويخالف ما إذا أوضحه في موضعين ثم خرق بينهما؛ لأن الرأس محل واحد[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٠١).
(٢) روضة الطالبين (٩/٢٦٩).
(٣) مغني المحتاج (٥/٣٠٥).
(٤) أي: رفع.
(٥) كفاية النبيه (١٦/١٠٢).
(٦) كفاية النبيه (١٦/١٠٢).

وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز فعليه عشر من الإبل.

فإن خرق بينهما رجعت إلىٰ خمس.

وإن خرق بينهما غيره وجب علىٰ الأول عشر، وعلىٰ الثاني خمس.

واحترز بقوله: "عمت الرأس... إلى آخره" عما لو عمت الرأس، ونزلت إلى القفا، فيلزمه مع موضحة الرأس حكومة القفا كما مر، وعما لو عمت الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد[١].

(**وإن أوضح**) مع اتحاد الحكم (**موضحتين**) معًا أو مرتبًا (**بينهما**[٢] **حاجز**) من لحم وجلد (**فعليه عشر من الإبل**) نظرًا؛ لاختلاف المحل، ولعموم خبر الموضحة[٣][٤].

وخرج بينهما لحم وجلد ما لو بقي أحدهما فموضحة فقط؛ لأن الجناية أتت على الموضع كله فصار كاستيعابه بالإيضاح[٥].

(**فإن خرق**) الحاجز أي رفعه (**بينهما**) قبل الاندمال أو تأكل (**رجعت إلى خمس**) أما في الأولى فكما لو أوضحه ابتداء؛ لأن فعل[٦] الإنسان ينبني على فعله فيجعل كالشيء الواحد[٧]، وأما في الثانية فلأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه.

(**وإن خرق بينهما غيره وجب على الأول عشر، وعلى الثاني خمس**)؛

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣٠٥).
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "وبينهما".
(٣) سبق تخريجه.
(٤) كفاية النبيه (١٦/١٠٣)، مغني المحتاج (٥/٣٠٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٥١)، مغني المحتاج (٥/٣٠٥).
(٦) في الأصل "لأفعل"، والصواب "لأن فعل" كما هو مثبت في كفاية النبيه (١٦/١٠٣).
(٧) كفاية النبيه (١٦/١٠٣)، مغني المحتاج (٥/٣٠٥).

وإن أوضح موضحتين، ثم خرق بينهما في الباطن.. فقد قيل: يجب عليه أرش موضحتين، وقيل: أرش موضحة.

وإن شج في جميع رأسه شجة دون الموضحة، وأوضح في بعضها ولم ينفصل بعضها عن بعض.. وجب عليه أرش موضحة.

والهاشمة: ما تهشم العظم، ....

لأن فعل الإنسان لا يبنى على فعل غيره، بدليل ما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته، فإنه يجب على كل واحد منهما موجب جنايته[١].

(**وإن أوضح موضحتين ثم خرق بينهما في الباطن فقد قيل: يجب عليه أرش موضحتين**)؛ نظرًا إلى الظاهر[٢].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**أرش موضحة**)؛ نظرًا إلى الباطن[٣].

ولو انقسمت موضحته عمدا وغيره فموضحتان لاختلاف الحكم[٤].

(**وإن شج في جميع رأسه شجة دون الموضحة، وأوضح في بعضها ولم ينفصل بعضها عن بعض وجب عليه أرش موضحة**)؛ إذ لو كان الكل إيضاحًا لزمه أرش موضحة فقط، فإذا كان بعضه موضحة وبعضها دونها كان أولى أن لا يلزمه زيادة على أرشها[٥].

(**والهاشمة ما تهشم العظم**) أي: تكسره بعد الإيضاح، وإن لم توضحه[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٠٤/١٦).
(٢) كفاية النبيه (١٠٤/١٦).
(٣) كفاية النبيه (١٠٤/١٦).
(٤) مغني المحتاج (٣٠٥/٥).
(٥) كفاية النبيه (١٠٥/١٦).
(٦) كفاية النبيه (١٠٥/١٦).

ويجب فيها عشر من الإبل.

وإن ضربه بمثقل فهشم العظم ولم يخرج.. لزمه خمس من الإبل، وقيل: لزمه حكومة.

(**ويجب فيها**) مع الإيضاح ولو بسرايتها إليه كما صرح به ابن المقري[١]، أو احتاج إليه لشق لإخراج العظم أو تقويمه (**عشر من الإبل**) لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه ﷺ أوجب في الهاشمة عشر من الإبل" رواه الدارقطني[٢] والبيهقي[٣] موقوفًا على زيد[٤]، ولا فرق بين أن يكون الهشم بقدر الإيضاح أم لا، وفي هاشمة مع تنقيل بلا إيضاح عشرة أيضًا، ومقتضى ما تقرر أن في الهاشمة مع إيضاحين خمس الدية، وكذلك الهاشمتان مع إيضاح واحد، وبه صرح الماوردي[٥] لكن نص في الأم[٦] على أنها هاشمة واحدة، فما ذكر في تعدد الموضحة يجري في تعدد الهاشمة على كلام الماوردي، وهو ظاهر.

(**وإن ضربه بمثقل فهشم العظم ولم يخرج**) ولم يحوج إلى كشط وشق لإخراج العظم أو تقويمه (**لزمه**) نصف عشر دية صاحبها، ففي هاشمة الحر المسلم المتقدم (**خمس من الإبل**)؛ أخذًا مما مر[٧].

(**وقيل: لزمه[٨] حكومة**) ككسر سائر العظام[٩]، فإن أحوجت إلى ما ذكر

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٠).
(٢) سنن الدارقطني (٣٤٦٠).
(٣) معرفة السنن والآثار (١٦٠٨٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥٠).
(٥) الحاوي الكبير (١٢/٢٣٤).
(٦) الأم (٦/٨٢).
(٧) كفاية النبيه (١٦/١٠٦).
(٨) في النسخة الخطية للتنبيه "يلزمه".
(٩) مغني المحتاج (٥/٣٠٣).

والمنقلة: ما لا تبرأ إلا بنقل العظم، ويجب فيها خمسة عشر من الإبل.

والمأمومة: ما تصل إلىٰ الجلدة التي تلي الدماغ، وفيها ثلث الدية.

والدامغة: ما وصلت إلىٰ الدماغ ويجب فيها ما يجب ....

ففيها عشرة قطعًا كما قاله في الرقم وغيره.

(والمنقلة) وتسمى المنقولة، وهي **(ما)** أي: التي **(لا تبرأ إلا بنقل العظم)** الذي انتقل من محله إلى محل آخر بالجناية إلى محله[1]، وإن لم توضحه وتهشمه.

وقيل: هي التي لا تبرأ إلا بنقل العظم أصلًا ورأسًا[2].

(ويجب فيها) إذا كانت مسبوقة بهشم وإيضاح **(خمسة عشر من الإبل)**؛ لانعقاد الإجماع على ذلك، ولخبر عمرو بن حزم رواه أبو داود وغيره[3][4].

(والمأمومة ما تصل إلى الجلدة التي تلي الدماغ) المحيطة به، وهي أم الرأس[5].

(و) تجب **(فيها ثلث الدية)**؛ لخبر عمرو بذلك، أيضًا[6][7].

(والدامغة [ما][8] **وصلت إلى الدماغ)** وهي مذففة، **(ويجب فيها ما يجب**

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٠٨).

(٢) كفاية النبيه (١٦/١٠٨).

(٣) أبو داود (٤٥٦٦).

(٤) كفاية النبيه (١٦/١٠٩)، كنز الراغبين (٤/١٣٤).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٠٩)، أسنى المطالب (٤/٢٣)، مغني المحتاج (٥/٢٥٥).

(٦) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩).

(٧) كفاية النبيه (١٦/١٠٩).

(٨) ما بين المعكوفتين مثبت من المطبوع (٢٢٤).

في المأمومة.

وفي الجائفة ثلث الدية، ....

في المأمومة)؛ لأنها واصلة إلى جوف، فأوجبت الجائفة[١].

قال في أصل الروضة بعد أن صحح هذا: وقال الماوردي: فيها ثلث الدية وحكومة[٢]، انتهى. وما قاله الماوردي قياس ما يأتي في فرق الأمعاء في الجائفة[٣].

ولو أوضح واحد غير عمد أو عمد وعفى على الدية، وهشم في محل الإيضاح آخر بعده أو قبله أو معه ونقل فيه ثالث وأم فيه رابع، فعلى كل واحد من الثلاثة خمسة من الإبل، وعلى الرابع تمام الثلث، وهو ثمانية عشر بعيرًا وثلث بعير[٤].

فلو طلب القصاص في الموضحة العمد وأخذ الأرش من الباقين مكن[٥]، فإن مات من جميعها وجبت الدية عليهم بالسوية؛ لأن القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير[٦].

(وفي الجائفة) ولو بإبرة **(ثلث الدية)** من صاحبها كما جاء في خبر عمرو بن حزم[٧][٨].

---

(١) كفاية النبيه (١١٠/١٦).

(٢) روضة الطالبين (٢٦٤/٩).

(٣) أسنى المطالب (٥٠/٤)، مغني المحتاج (٢٥٥/٥).

(٤) أسنى المطالب (٥٠/٤)، مغني المحتاج (٣٠٣/٥).

(٥) مغني المحتاج (٣٠٣/٥).

(٦) مغني المحتاج (٣٠٣/٥).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) أسنى المطالب (٥١/٤).

وهي: الجناية التي تصل إلىٰ جوف البدن من ظهر، أو بطن، أو صدر، أو ثغرة نحر.

فإن طعنه في بطنه، فخرجت الطعنة من ظهره فهما جائفتان، ....

(**وهي الجناية التي تصل إلى جوف البدن**) المحيل للغذاء أو الدواء (**من ظهر أو بطن أو صدر أو ثغرة نحر**) بضم المثلثة[(١)]، سواء أكان ذلك بمحدد أم لا، اندمل أم لا[(٢)].

وخرج بالجوف المذكور ما إذا جرح الذكر، فوصلت الجراحة إلى جوفه أو الأنف أو الجفن أو العين، فإنه لا يجب أرش جائفة، وما إذا وصلت إلى جوف الفم كما سيأتي؛ إذ لا يعظم فيه ذكر الخطر كالأمور السابقة، فإن جرحت الأمعاء ففيها مع ذلك حكومة نص عليه في الأم حكاه الماوردي وغيره[(٣)].

قال: ولو أجافه حتى لذع كبده أو طحاله لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك[(٤)].

ولو حز بسكين من كتف أو فخذ إلى البطن فأجافه فواجبه أرش جائفة، وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ؛ لأنها في غير محل الجناية، أو حز بها من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة بلا حكومة؛ لأن جميعه محل الجائفة[(٥)].

(**فإن طعنه في بطنه، فخرجت الطعنة من ظهره**) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب (**فهما جائفتان**) اعتبارا للخارجة بالداخلة[(٦)].

---

(١) أي: وغين معجمة ساكنة، وهي نقرة الترقوتين. مغني المحتاج (٥/٣٠٤).

(٢) كفاية النبيه (١٦/١٠٩)، أسنى المطالب (٤/٢٣)، مغني المحتاج (٥/٢٥٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/٥١).

(٤) كفاية النبيه (١٦/١١٢)، مغني المحتاج (٥/٣٠٤).

(٥) مغني المحتاج (٥/٣٠٤).

(٦) كفاية النبيه (١٦/١١٢)، مغني المحتاج (٥/٣٠٦).

وقيل: هي جائفة، والأول أصح.

وإن أجاف جائفة فجاء آخر فوسعها وجب علىٰ الثاني أرش جائفة.

(**وقيل: هي جائفة**) واحدة؛ لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف والنافذة خارجة، فعلى هذا يجب عليه مع أرش الجائفة حكومة(١).

(**والأول أصح**) لما ذكرناه.

ولو أوصل جوفه بالخرق سنًّا ناله طرفان والحاجز بينهما سليم فثنتان لأنه جرحه جرحين نافذين إلى الجوف(٢)، فإن لم يكن ما بينهما سليم فجائفة واحدة(٣)، فلو أوصل السنان من دبره أو من حلقه أو من جناية جناها غيره ولم يخرق شيئًا فليس بجائفة نص عليه في الأم(٤)، وجرى عليه الإمام وغيره. قال: ولا شيء عليه؛ لأنه ما خرق به حاجزًا، فإن خدش به شيئًا لزمته حكومة، فإن خرق به حاجزًا في الباطن، فهو جائفة في أحد وجهين يؤخذ تصحيحه من كلام الإسنوي(٥).

(**وإن أجاف جائفة فجاء آخر فوسعها وجب على الثاني أرش جائفة**)؛ لأنه لو انفرد بهذا القدر لكان جائفة فكذا عند الاشتراك(٦).

ولو طعن في جائفة غيره ولم يقطع شيئًا عزر؛ لتعديه، ولا ضمان عليه، وإن زاد غورًا فيها أو قطع ظاهرًا فقط أو باطنًا فقط فحكومة، أو قطع ظاهرًا من

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١١٢).
(٢) مغني المحتاج (٥/٣٠٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥٢).
(٤) الأم (٦/٨٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٥٢).
(٦) كفاية النبيه (١٦/١١٢).

وإن طعن وجنته فهشم العظم ووصلت الجراحة إلىٰ الفم فقولان: أحدهما: أنه جائفة والثاني: يلزمه أرش هاشمة.

جانب وباطنًا من جانب آخر فعليه أرش إن أكملا جائفة كأن قطع الثاني نصف الظاهر من جانب، ونصف الباطن من جانب(١).

وإن لم يكملاها اعتبر الأرش بالقسط بأن ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجائفة على المقطوع من الجانبين(٢).

ولو خيطت جائفته فنزع شخص خيطها قبل تمام الالتحام عزر وضمن الخيط إن تلف وأجرة مثل الخياطة، ولا أرش ولا حكومة، أو بعد التحام الظاهر والباطن، وانفتحت ولو من جانب منها فجائفة جديدة، أو بعد التحام أحدهما فحكومة، ويضمن معها الخيط إن تلف لا الخياطة لدخولها في الحكومة(٣).

ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة؛ لأنه في مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل(٤).

(وإن طعن وجنته) وهو اللحم المرتفع من الخدين **(فهشم العظم ووصلت الجراحة إلى الفم فقولان:**

أحدهما: أنه جائفة)؛ لأنها جراحة واصلة من الظاهر إلى الجوف، فأشبهت الواصلة إلى الباطن(٥).

(والثاني:) ـ وهو الأظهر ـ **(يلزمه أرش هاشمة)**؛ لأنه هشم العظم ولا

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٥٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥٢).
(٤) نهاية المحتاج (٧/٣٢٥).
(٥) كفاية النبيه (١٦/١١٣).

ويجب في الأذنين إذا قطعهما من أصلهما الدية وفي إحداهما نصفها وفي بعضها بقسطه.

يجب أرش جائفة لأنه لا يخاف منها خوف الجائفة[١]، ولا يطلق عليه اسمها وعلى هذا يجب مع أرش الهشم الحكومة لما زاد كما جزم به في الشرح[٢] والروضة[٣] وإن أهمله في التصحيح.

(**ويجب في الأذنين إذا قطعهما**) أو قلعهما (**من أصلهما الدية**) للسميع والأصم؛ لخبر عمرو ابن حزم في الأذن خمسون" من الإبل رواه الدارقطني[٤] والبيهقي[٥]، فإذا وجب في الأذن خمسون وجب في الأذنين الدية، ولأن فيهما جمال ومنفعة، وهي دفع الهوام؛ لأن صاحبهما[٦] يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام، فيطردهما فوجب أن يكمل فيهما الدية كاليدين والرجلين[٧].

(**وفي إحداهما نصفها**)؛ لحديث عمرو المتقدم[٨].

(**وفي بعضها بقسطه**) من الدية؛ لأنه ما وجب فيه الدية وجب في بعضه قسطه منها، ويقدر بالمساحة، والمراد بالدية هنا وفيما يأتي من نظائره دية من جنى عليه، فلو حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية أرش الإيضاح[٩].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١١٤).
(٢) الشرح الكبير (١٠/٣٢٨).
(٣) روضة الطالبين (٩/٢٦٦).
(٤) سنن الدارقطني (٣٤٨٠).
(٥) سنن البيهقي الكبرى (١٦٢٩١).
(٦) في الأصل: "صماخهما"، والمثبت من أسنى المطالب (٤/٥٢).
(٧) أسنى المطالب (٤/٥٣٢).
(٨) سبق تخريجه.
(٩) فتح الوهاب (٢/١٦٩).

وإن ضرب الأذن فشلت وجبت الدية في أحد القولين والحكومة في القول الآخر.

وإن قطع أذنا شلاء ففيه قولان: أحدهما تجب الدية، والثاني الحكومة.

(**وإن ضرب الأذن فشلت وجبت الدية في أحد القولين**) وهو الأصح كما لو أشل يده[١].

(**والحكومة في القول الآخر**)؛ لأن منفعتهما لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ليتأدى إلى محل السماع، وعورض ببطلان المنفعة الأخرى، وهي دفع الهوام بالإحساس[٢].

(**وإن قطع أذنا شلاء ففيه قولان:**

أحدهما تجب الدية) بناء على القول الثاني.

(**والثاني**) ـ وهو الأصح ـ تجب (**الحكومة**)؛ بناء على القول الأول، كمن قطع يدًا شلاء أو جفنًا وأنفًا وشفة مستحشفات[٣].

واستشكل تصحيح وجوب الحكومة بأن الصحيحة تقطع بالمستحشفة.

وأجيب بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية[٤].

وعلى الثاني هل يشترط أن يبلغ بالحكومة مقدار الدية حتى لا نكون قد أسقطنا الدية فيهما أولا؟ فيه طريقان، أشار إليهما الإمام، أوجههما الثاني.

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١١٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٦).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٦٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٥٢).

ويجب في السمع الدية.

وإن قطع الأذنين وذهب سمعه وجبت ديتان.

(**ويجب في السمع**) أي: إزالته (**الدية**)؛ لخبر البيهقي[١] بذلك ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنه من أشرف الحواس فأشبه البصر[٢]، بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء؛ لأنه يدرك به من الجهات الست، وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء[٣].

وقال أكثر المتكلمين: وهو الذي يظهر اعتماده بتفضيل البصر عليه؛ لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات، والبصر تدرك به الأجسام والألوان والهيئات، فلما كانت تعلقاته أكثر كان أفضل[٤].

وفي إزالته من أذن نصف الدية نظرًا للتوزيع، ولابد في وجوب الدية من تحقق الزوال، فإن قال أهل الخبرة: يعود وقدروا له مدة لا يستبعد عيشه إليها انتظرت أو قالوا: لطيفة السمع باقية، ولكن ارتتق[٥] داخل الأذن بالجناية وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقعوا زوال الارتتاق وجبت الحكومة لا الدية[٦] كما أجاب به في التتمة، وعلى قياسه لو لطمه فنزل الماء في عينيه فعمى وجبت حكومة؛ لأن البصر باق وإنما حال دونه الماء والماء يزول.

(**وإن قطع**) أو قلع (**الأذنين وذهب سمعه**) بسبب ذلك (**وجبت ديتان**)؛

---

(١) معرفة السنن والآثار (١٦١٢٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٩).

(٣) النجم الوهاج (٨/٥٨٠)، مغني المحتاج (٥/٣١٩).

(٤) النجم الوهاج (٨/٥٨٠)، مغني المحتاج (٥/٣١٩).

(٥) أي: انسد منفذ السمع.

(٦) الشرح الكبير (١٠/٣٨٩)، روضة الطالبين (٩/٣٩١)، مغني المحتاج (٥/٣١٩).

وإن اختلفا في ذهاب السمع تتبع في أوقات الغفلة.

فإن ظهر منه انزعاج سقطت دعواه.

وإن لم يظهر فالقول قوله بيمينه.

لأن السمع ليس في الأذنين كما مر[١].

ولو أزال سمع طفل فلم ينطق لم يلزمه دية النطق، بل حكومة له مع دية للسمع[٢].

(**وإن اختلفا في ذهاب السمع**) بأن ادعى المجني عليه زواله وأنكر الجاني، (**تتبع**) أي: امتحن (**في أوقات الغفلة**) بأن يصاح به بإزعاج صوت ونحو ذلك[٣].

(**فإن ظهر منه انزعاج**) لصياح (**سقطت دعواه**) وعملنا كذبه لكن يحلف الجاني إن سمعه باق؛ لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقًا[٤].

(**وإن لم يظهر**) منه انزعاج (**فالقول قوله بيمينه**)؛ لاحتمال تجلده وأخذ دية ولابد في امتحانه من تكرره مرة بعد أخرى إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه[٥].

قال الماوردي: ولابد في يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجاني[٦].

وإن ادعى زواله من إحداهما حشيت الأخرى وامتحن كما مر[٧].

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٧١).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٩).

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٦٠).

(٥) أسنى المطالب (٤/٦٠).

(٦) الحاوي الكبير (١٢/٢٤٥).

(٧) أسنى المطالب (٤/٦٠).

وإن ادعىٰ نقصان السمع فالقول قوله مع يمينه، ويجب فيما نقص بقدره. وفي العقل الدية، ....

(وإن ادعى نقصان السمع) من الأذنين أو أحدهما وكذبه الجاني **(فالقول قوله مع يمينه)**؛ لأنه لا يعرف إلا منه(١).

(ويجب فيما نقص بقدره) فيقسط واجب السمع على الزائل والباقي إن أمكن التقسيط بأن عرف في الأولى أنه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه، وبأن يحشى في الثانية العليلة ويضبط منتهى سماع الأخرى ثم يعكس، ويجب قسط التفاوت كما مر، فإن لم يمكن التقسيط وجبت حكومة(٢).

ولو ادعى النقص في أذن حشيت الأذن الثانية وأطلقت الأخرى وعرف مقدار سماعه بأن يجلس بمحل ويؤمر من يرفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا إلى أن يقول سمعت فيعلم الموضع، ثم حشيت الأذن الثانية وأطلقت الأخرى ويغير صوت المصوت عند الامتحان للصحيحة، وينتقل في سائر الجهات عند الامتحان للغلبة، فإن استوت المسافة صدق بيمينه، وإلا حلف الجاني؛ لأن اختلاف الجهات لا يؤثر في ذلك، فإن سمع من مائتي ذراع، وبالأخرى من مائة فنصف الدية لكن لو قال أهل الخبرة: إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة(٣).

(وفي العقل) إن لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها أخذاً مما مر في السمع، وينبغي أن يجري مثله في البصر **(الدية)** كما جاء

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٦٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٦٠).

وإن نقص ما يعرف قدره بأن يجن يومًا ويفيق يومًا وجب بقسطه، وإن لم يعرف وجبت الحكومة.

في خبر عمرو بن حزم[١]، ولأنه أشرف المعاني، وبه يتميز الإنسان عن البهيمة، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع[٢].

قال الماوردي وغيره: والمراد بالعقل العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حس التصرف ففيه الحكومة[٣]، فإن رجي عوده في المدة المذكورة انتظر، فإن عاد فلا ضمان، فإن مات قبل عوده[٤] ففي الدية وجهان، كما إذا قلع سن مثغور فمات قبل أن يعود، وما ذكره في توقع العود من التوقف في الوجوب ذكر الرافعي في البطن ما يوافقه[٥] لكنه يخالف ما نقله في السمع فتنبه له، كما في سن من لم يثغر.

(وإن نقص ما يعرف قدره) بزمان **(بأن يجن يومًا ويفيق يومًا)** أو غيره بأن يقابل صواب قوله، وفعله بالمختل منهما، وتعرف النسبة بينهما **(وجب بقسطه)**؛ لإمكان ذلك[٦].

(وإن لم يعرف) بأن لم ينضبط لما ذكر أو كان يفزع أحيانا مما لا يفزع أو يستوحش إذا خلا **(وجبت الحكومة)** يقدرها الحاكم باجتهاده وكذا بحيث تجب في سائر المنافع الآتية، ولا قصاص فيه؛ للاختلاف في محله، ولعدم الإمكان[٧].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) أسنى المطالب (٤/٥٩).
(٣) الحاوي الكبير (١٢/٢٤٧)، أسنى المطالب (٤/٥٩).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥٩)، مغني المحتاج (٤/٥٩)، مغني المحتاج (٥/٣١٧، ٣١٨).
(٥) الشرح الكبير (١٠/٣٤٤).
(٦) كفاية النبيه (١٦/١٢١، ١٢٢).
(٧) أسنى المطالب (٤/٥٩).

فإن ذهب بجناية لا أرش لها مقدر دخل أرش الجناية في دية العقل.

وإن ذهب بجناية لها أرش مقدر كالموضحة وقطع اليد والرجل ففيه قولان: أصحهما: أنه لا يدخل أرش الجناية في دية العقل.

قال الإمام: لم ينص الشافعي على محله وليس له محل متعين[(١)]، وصحح الماوردي أنه متعين[(٢)]، والذي يؤخذ من كلامهم أنه القلب لا الدماغ.

(**فإن ذهب**[(٣)] **بجناية لا أرش لها مقدر**) كالجراحات التي قبل الموضحة (**دخل أرش الجناية في دية العقل**)؛ لعدم تقديره وهذا ما في النهاية[(٤)] وتعليق القاضي وبسيط الغزالي وهو الصواب، والصحيح كما في الروضة[(٥)] وأصلها[(٦)] أنه لا يدخل لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره[(٧)].

(**وإن ذهب بجناية لها أرش مقدر كالموضحة وقطع اليد والرجل ففيه قولان:**

أصحهما: أنه لا يدخل أرش الجناية في دية العقل)؛ لأن الشارع أوجب فيه أروشًا مقدرة، فلا يجوز إسقاطها[(٨)].

---

(١) نهاية المطلب (١٦/٤٣٧).
(٢) الحاوي الكبير (١٢/٢٤٦ ـ ٢٤٧).
(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "وإن ذهب العقل".
(٤) نهاية المطلب (١٦/٤٣٧)،
(٥) روضة الطالبين (٩/١٨٦).
(٦) الشرح الكبير (١٠/٢١٨).
(٧) أسنى المطالب (٤/٥٩)، مغني المحتاج (٥/٣١٨).
(٨) كفاية النبيه (١٦/١٢٢).

ويجب في العينين الدية، ....

والثاني: يدخل الأقل في الأكثر، فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله فدية وحكومة على الصحيح، ودية فقط على ما في المتن في المسألة الأولى[١].

ولو مات في اثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت الدية كما جزم به الجرجاني وغيره، فإن كذبه الجاني في زوال عقله ونسبه إلى التجانن اختبر في غفلاته، فإن لم ينتظم قوله وفعله أعطي الدية بلا يمين؛ لأنه يتجانن في الجواب ويعدل إلى كلام آخر، ولأن يمينه تثبت جنونه، والمجنون لا يحلف[٢].

فإن قيل: يستدل بحلفه على عقله[٣].

أجيب بأنه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقًا نعم إن تقطع جنونه حلف زمن إقامته[٤].

وإن انتظما حلف الجاني؛ لاحتمال صدور المنتظم اتفاقًا وجريًا على العادة، والاختبار بأن يكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه[٥].

(ويجب في العينين) أي في إزالة الضوء منهما **(الدية)**؛ لخبر معاذ في البصر الدية وهو غريب[٦]، ولأنه من المنافع المقصودة، ولا فرق بين إزالته وحده وإزالته مع العينين كما في البطش مع اليدين، بخلاف السمع مع الأذنين لما مر، وسواء الأحول والأعمش والأعشى وغيرهم.

---

(١) كفاية النبيه (١٢٢/١٦)، مغني المحتاج (٣١٨/٥).
(٢) أسنى المطالب (٥٩/٤)، مغني المحتاج (٣١٨/٥).
(٣) مغني المحتاج (٣١٨/٥).
(٤) أسنى المطالب (٥٩/٤)، مغني المحتاج (٣١٨/٥).
(٥) أسنى المطالب (٥٩/٤).
(٦) التلخيص الحبير (٨٧/٤).

وفي إحداهما نصفهما.

وإن جنىٰ عليه جناية فادعىٰ منها ذهاب البصر وشهد شاهدان من أهل المعرفة وجبت الدية.

وإن قالا: "ذهب" ولكن يرجىٰ عوده إلىٰ مدة انتظر إليها.

فإن مات قبل انقضائها وجبت الدية.

(**وفي إحداهما نصفهما**)؛ لأن في كتاب عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: "في العين خمسون من الإبل"[(١)] ـ أي ولو عين أحول وهو من في عينه خلل دون بصره ـ وأعشى وهو من يسيل دمعه غالبًا مع ضعف بصره.

وأعور وأخفش وأعشى؛ لأن المنفعة باقية بأعينهم، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه، وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء ففيها معه نصف الدية كما في اليد والرجل مع التآكل.

(**وإن جنى عليه جناية فادعى منها ذهاب البصر**) من العينين أو إحداهما (**وشهد**[(٢)] **شاهدان**) عدلان (**من أهل المعرفة**) أي: الخبرة مطلقًا أو رجل وامرأتان إن كانت الجناية غير عمد (**وجبت الدية**)؛ لخبر معاذ المتقدم[(٣)(٤)].

(**وإن قالا: "ذهب" ولكن يرجى عوده إلى مدة**) قدروها يعيش مثله إليها (**انتظر إليها**) حتى لا يبقى ارتياب كالسمع[(٥)].

(**فإن مات قبل انقضائها**) ولم يعد (**وجبت الدية**)؛ لأن الظاهر عدم عوده

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٦١٨٩).
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "وشهد بذلك".
(٣) سبق تخريجه.
(٤) كفاية النبيه (١٦/١٢٥، ١٢٦).
(٥) كفاية النبيه (١٦/١٢٦).

....

لو عاش، ولا يجب القصاص كما جرى عليه الشيخان؛ للشبهة[١].

ولو ادعى الجاني عوده[٢] قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه؛ لأن الأصل عدم عوده، فإن لم يوجد أهل الخبرة، أو لم يبن لهم شيء امتحن بتقريب نحو عقرب أو حديدة[٣] من عينه بغتة، ونظر هل ينزعج أولا؟ فإن انزعج حلف الجاني، وإلا فالمجني عليه[٤].

وما تقرر من الترتيب هو ما في الكفاية[٥]، وهو المعتمد كما صوبه الزركشي[٦].

وقال البلقيني: أنه متعين[٧].

وفي الروضة[٨] كأصلها[٩] نقل السؤال لهم عن نص الإمام[١٠]، وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الأمر إلى خيرة الحاكم بينهما عن المتولي، وهو ظاهر ما في المنهاج[١١] كأصله[١٢][١٣].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٢٦)، أسنى المطالب (٤/٦١)، مغني المحتاج (٥/٣٢١).

(٢) أسنى المطالب (٤/٦١).

(٣) أي: حديدة محماة.

(٤) النجم الوهاج (٨/٥١٢)، مغني المحتاج (٥/٣٢١).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٢٦).

(٦) مغني المحتاج (٥/٣٢١).

(٧) كفاية النبيه (١٦/١٢٦)، أسنى المطالب (٤/٦١)، مغني المحتاج (٥/٣٢١).

(٨) روضة الطالبين (٩/٢٩٢، ٢٩٣).

(٩) الشرح الكبير (١٠/٣٩٢).

(١٠) نهاية المطلب (١٦/٣٥٠).

(١١) منهاج الطالبين (٢٨٢).

(١٢) المحرر (٤٠٦).

(١٣) أسنى المطالب (٤/٦٠).

وإن نقص الضوء وجبت الحكومة، وإن ادعىٰ نقصانه فالقول قوله.

(وإن نقص الضوء) وجب بقسطه من الدية إن أمكن تقديره بأن كان يرى الشخص من مسافة معينة، فصار لا يراه إلا من بعضها، وإلا **(وجبت الحكومة)**؛ لتعذر إيجاب قسط من الأرش المقدر(١).

(وإن ادعى نقصانه) وأنكر الجاني **(فالقول قوله)** بيمينه؛ لأنه ما يعرف إلا من جهته(٢).

ولو ادعى النقص في عين وأطلقت الأخرى ووقف شخص في موضع يراه، ويؤمر أن يتباعد حتى يقول: لا أراه، فتعرف المسافة، ثم تعصب الصحيحة، وتطلق العليلة، ويؤمر الشخص أن يقرب راجعًا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية كما مر في السمع(٣).

وفي إزالة عين الأعشى بآفة سماوية الدية، وإن اقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها توزيعًا على إبصاره بالنهار، وعدم إبصاره بالليل(٤).

وإن أعمشه أو أخفشه، أو أحوله أو أشخص بصره وجبت حكومة(٥).

ولو أذهب أحد شخصين الضوء والآخر الحدقة، واختلفا في عود الضوء وعدم عوده(٦)، فقال الثاني: "قلعت الحدقة قبل عوده"، وقال الأول: "بل بعده"

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٢٨).
(٢) كفاية النبيه (١٦/١٢٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٦١).
(٤) مغني المحتاج (٥/٣٢٢).
(٥) مغني المحتاج (٥/٣٢٢).
(٦) أي: عود الضوء.

وفي العين القائمة الحكومة وفي الأجفان الدية وفي كل واحد ربعها وفي الأهداب الحكومة.

وإن قطع الأهداب مع الأجفان لزمه دية، ....

صدق الثاني بيمينه، وإن كذبه المجني عليه؛ لأن الأصل عدم عوده[١].

(**وفي العين القائمة**) ـ وقال الأزهري: هي التي بياضها وسوادها صافيان لكن لا يبصر بها[٢] ـ (**الحكومة**)؛ لأنه أتلف جمالًا لا منفعة، فأشبه لسان الآخر[٣].

(**وفي الأجفان**) أي: قطعها وإحشافها ولو من صغير وأعمى (**الدية**)؛ لأن فيها جمالا ومنفعة[٤].

(**وفي كل واحد**) منها (**ربعها**) عملًا بالتقسيط[٥].

(**وفي الأهداب**) وسائر الشعور كشعر الرأس واللحية يجب في إزالتها (**الحكومة**) وإن فسد المنبت؛ لأن فيها جمالًا ومنفعة، لكن منفعتها التي أزالها وهي ذهابها عن البصر منفعة ضعيفة، فأشبهت الأظفار فإن لم يفسد المنبت يجب التعزير على الأصح[٦].

(**وإن قطع الأهداب مع الأجفان لزمه دية**) وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، وكما أن شعر الساعد

---

(١) مغني المحتاج (٣٢٢/٥).

(٢) الزاهر في تهذيب ألفاظ الشافعي (٢٤٢).

(٣) كفاية النبيه (١٢٩/١٦).

(٤) أسنى المطالب (٥٣/٤).

(٥) كفاية النبيه (١٣١/١٦).

(٦) أسنى المطالب (٥٣/٤)، مغني المحتاج (٣٠٨/٥).

وقيل: يلزمه دية وحكومة.

وفي المارن الدية وفي بعضه بحسابه، وإن قطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة.

والساق ومحل الموضحة لا يفرد بحكومة[(١)].

(**وقيل: يلزمه دية**) للأجفان (**وحكومة**) للأهداب؛ لأن في الأهداب جمالًا ومنفعة فأفردت بحكومة[(٢)].

قال الماوردي: وهذا لا وجه له؛ لأن الجفون محل الأهداب، فلم تفرد بالحكومة عنها كالأصابع مع الكف كما مر[(٣)].

(**وفي المارن**) وهو مالان من الأنف (**الدية**) كما جاء في خبر عمرو بن حزم بذلك[(٤)]، ولأن فيه جمالًا ومنفعة، ومجموع المارن المنخران والحاجز بينهما، والأخشم كغيره؛ لأن الشم ليس في الأنف[(٥)].

(**وفي بعضه**) أي: إن قطع بعض المارن أو قطع باقي المقطوع منه بجناية أو غيرها ولو بجذام (**بحسابه**) أي: بقسطه من الدية بالمساحة كالثلث والربع وقاطع القصبة منقل ففي قطعها وحدها دية منقلة[(٦)].[(٧)]

(**وإن قطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة**)؛ لأن القصبة مع

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٣).

(٢) كفاية النبيه (١٦/١٣١).

(٣) الحاوي الكبير (١٢/٢٥٨)، كفاية النبيه (١٦/١٣١).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أسنى المطالب (٤/٥٣)، مغني المحتاج (٥/٣٠٨).

(٦) أسنى المطالب (٤/٥٣).

(٧) في الأصل: بلغ مقابلة بالروضة الشريفة بالحرم الشريف النبوي.

فإن ضرب الأنف فشل المارن ففيه قولان كالأذن.

وإن عوجه لزمه حكومة وفي إحدىٰ المنخرين نصف الدية، وقيل: ثلث الدية

المارن كالذراع مع الكف(١).

ولا تبلغ بالحكومة دية الأنف؛ لأنها تبع. هذا ما نص عليه [الشافعي](٢) في الأم(٣). قال: وعليه الفتوى(٤)، والأصح ـ كما في أصل الروضة(٥)، ونقل الرافعي ترجيحه عن الإمام(٦)، وجزم به ابن المقري ـ وجوب الدية فقط، وتتبعها الحكومة(٧).

(**فإن ضرب الأنف فشل المارن ففيه قولان كالأذن**) وتقدم توجيهه، وأن الأصح وجوب الدية(٨).

(**وإن عوجه لزمه حكومة**)؛ لإزالة الجمال(٩).

(**وفي إحدى المنخرين نصف الدية**)؛ لأن الجمال والمنفعة فيهما، وفي الحاجز حكومة(١٠).

(**وقيل**) ـ وهو الأصح ـ في كل من طرفيه والحاجز (**ثلث الدية**)؛ لأن

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٣٢).
(٢) في النسخة الخطية للشرح: الإسنوي.
(٣) الأم (٦/١٢٧).
(٤) المهمات (٨/٢٢٣).
(٥) روضة الطالبين (٩/٢٧٧).
(٦) الشرح الكبير (١٠/٣٦٨).
(٧) أسنى المطالب (٤/٥٣).
(٨) كفاية النبيه (١٦/١٢٦)، أسنى المطالب (٤/٦١)، مغني المحتاج (٥/٣٢١).
(٩) كفاية النبيه (١٦/١٣٣).
(١٠) كفاية النبيه (١٦/١٣٣).

وفي الشم الدية.

فإن قطع الأنف فذهب الشم لزمه ديتان.

فإن ادعىٰ ذهاب الشم تتبع بالروائح الطبية والخبيثة، ....

في الحاجز المنفعة كما في الطرفين.

وفي شق المارن إذا لم يذهب منه شيء حكومة وإن لم يلتئم، فإن تآكل فقسطه من الدية[١].

وفي قصبة كسرت ثم انجبرت بلا تعوج حكومة، ومع التعوج تكثر الحكومة[٢].

(**وفي الشم**) أي: إزالته بالجناية على الرأس وغيره (**الدية**) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[٣]، وهو غريب، ولأنه من المنافع المقصودة[٤].

(**فإن قطع الأنف فذهب الشم لزمه ديتان**)؛ لأن الشم في غير الأنف فهو كالسمع مع الأذن[٥].

(**فإن ادعى ذهاب الشم**) وأنكره الجاني (**تتبع**[٦]) أي: امتحن (**بالروائح الطبية والخبيثة**[٧])، فإن هش للطيب منها، وعبس للخبيث منها حلف الجاني؛ لظهور كذب المجني عليه[٨].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٣٣)، مغني المحتاج (٥/٣٠٩).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣٠٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أسنى المطالب (٤/٦١).

(٥) أسنى المطالب (٤/٦١).

(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "تتبع به في حال الغفلة".

(٧) في النسخة الخطية للتنبيه "والكريهة".

(٨) أسنى المطالب (٤/٦١).

فإن لم يظهر منه إحساس حلف.

وفي الشفتين الدية، وفي إحداهما نصفها، وفي بعضها بقسطه.

(**فإن لم يظهر منه إحساس حلف**) هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه[١].

ولو وضع يده على أنفه فقال الجاني: "فعلته لعود شمك"، وقال هو: "فعلته اتفاقًا، أو لغرض آخر كامتخاط وتفكر ورعاف" صدق بيمينه؛ لاحتمال ذلك، فإن ادعى نقصانه وأنكر الجاني صدق بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه، وليبين في الدعوى والحلف القدر الذي يطالب به، وإلا فهو مدع مجهولا، وطريقه أن يطلب المتيقن[٢]، ويجري ذلك في جميع ما تقدم.

ولو نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في أصل الروضة[٣]، وصرح به سليم في المجرد.

(**وفي الشفتين**) أي في قطعهما (**الدية**) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[٤]، ولأن فيهما جمالًا ومنفعة، سواء كانتا غليظتين أم لا كبيرتين أم لا، وهما الساتران للثة وللأسنان في عرض الوجه إلى الشدقين، وفي طوله ما يستر اللثة، وهي اللحم حول الأسنان، ويسقط مع قطعها حكومة الشارب في أحد وجهين يظهر ترجيحه لبعض المتأخرين كما في الأهداب مع الأجفان[٥].

(**وفي إحداهما نصفها، وفي بعضها بقسطه**)؛ لما مر[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٦١).
(٣) روضة الطالبين (٩/٢٩٥).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) أسنى المطالب (٤/٥٣).
(٦) كفاية النبيه (١٦/١٣٦).

وإن جنىٰ عليها فشلتا وجبت الدية وفي اللسان الدية، ....

(وإن جنى عليها فشلتا) بأن يبستا فلا ينقبضا ولا يسترخيان **(وجبت الدية)** كما لو جنى على اليدين فشلتا[(١)]، وفي شقهما أو إحداهما ولو شلا بلا إبانة حكومة[(٢)].

ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها إلا حكومة الشق، وإن قطع بعضها فتقلص البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع، وزعت الدية على المقطوع، والباقي في أحد وجهين صرح بتصحيحه في الأنوار، ونص الإمام يقتضيه[(٣)].

(وفي اللسان) أي: إزالته من الناطق ولو لألكن وأرت وألثغ وطفل **(الدية)** إذا كان ناطق سليم الذوق؛ لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه أبو داود وغيره[(٤)].

ولو لم يبلغ الطفل أوان النطق أخذًا بظاهر السلامة كما تجب الدية في يديه، ورجليه وإن لم يكن في الحال بطش ولا مس، نعم إن بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يجدا منه فحكومة ولا تجب الدية لإشعار الحال بعجزه[(٥)].

فإن أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لأمر اقتضى إيجابها، ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط ديته. أما إزالته من الأخرس ففيه حكومة، ولو كان خرسه عارضًا كاليد الشلاء أو لكونه ولد أصم في الأصح[(٦)].

وإن فقد الأخرس الذوق بقطع لسانه وجبت دية، واللسان ذو الطرفين إن

(١) كفاية النبيه (١٦/١٣٦).
(٢) كفاية النبيه (١٦/١٣٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥٣).
(٤) سبق تخريجه
(٥) أسنى المطالب (٤/٥٣).
(٦) مغني المحتاج (٥/٣١٠).

فإن جنىٰ عليه فخرس فعليه الدية.

وإن ذهب بعض الكلام وجب بقسطه ويقسم علىٰ الحروف.

استويا خلقة فلسان مشقوق فيجب بقطعهما الدية، وبقطع أحدهما قسطه منها، فإن كان أحدهما أصليًّا، والآخر زائدًا فلقطع الزائد حكومة دون قسط قدره من لسان أصلي ولقطع الأصلي دية[١].

(**فإن جنى عليه فخرس**) عن جميع الحروف (**فعليه الدية**)؛ لخبر البيهقي في اللسان الدية إن منع الكلام[٢]، ونقل الشافعي فيه الإجماع، ولأنه سلبه أعظم منافعة، فأشبه إذهاب البصر، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه، فإن أخذت ثم عاد استرددت نص عليه في الأم، وصرح به في أصل الروضة[٣]، ويمتحن بالتفزيع في أوقات غفلته إذا أنكر الجاني زوال النطق، وإن لم ينطق حلف كما يحلف الأخرس ووجبت الدية[٤].

(**وإن ذهب بعض الكلام**) ولم يذهب إفهامه (**وجب بقسطه**) من الدية، فإن أذهب إفهام الكلام وجبت الدية؛ لأن منفعة الكلام قد فاتت[٥].

(**ويقسم على الحروف**) أي: حروف لغته؛ لأن الكلام يتركب منها، والحروف الموزع عليها ثمانية وعشرون حرفًا في لغة العرب، ولام ألف حرفان مكرران، فلا اعتداد به، ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية، وفي إبطال

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣١٠).
(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٦٢٤٨).
(٣) الشرح الكبير (١٠/٣٩٥).
(٤) روضة الطالبين (٩/٢٩٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/٦٤).

. . . .

حرف منها ربع سبعها، ويوزع في غير لغة العرب على عدد حروفها[١].

ولو كان ألثغ لا يتكلم إلا بعشرين حرفًا مثلًا ولا يحسن غيرها وزعت الدية على ما يحسنه لا على الجميع، فإن تكلم بلغتين وحروف أحدهما أكثر، وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما وزع على أكثرهما حروفًا في أحد وجهين رجحه البلقيني وغيره؛ لأن الأصل براءة ذمة الجاني، فلا يلزمه إلا اليقين[٢].

ولو قطع شفته فذهبت الميم والباء وجب أرشهما مع الشفتين في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعًا لشيخنا شيخ الإسلام زكريا[٣].

ويضمن أرش حرف فوتته ضربة إفادته حروفًا لم يكن يتمكن من النطق بها، ولا يتخير الغائب بما حدث؛ لأنه نعمة جديدة، وهل يوزع على الحروف، وفيها الحروف المفادة أو عليها قبل الجناية.

قال الإمام: هذا موضع نظر[٤].

وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني[٥]، وصرح به صاحب الذخائر[٦].

ولا يضمن ضربة قومت لسانا أعوج بواسطة عجلة، أو اضطرب؛ لأنها لم تنقصه حرفًا ولا منفعة[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٦٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٦٢)، مغني المحتاج (٥/٣٢٤).
(٤) نهاية المطلب (١٦/٣٧٣)، أسنى المطالب (٤/٦٣).
(٥) الشرح الكبير (١٠/٣٩٦)، أسنى المطالب (٤/٦٣).
(٦) أسنى المطالب (٤/٦٣)، مغني المحتاج (٥/٣٢٤).
(٧) أسنى المطالب (٤/٦٣).

وإن حصلت تمتمة، أو عجلة وجبت الحكومة.

فإن قطع نصف اللسان وذهب نصف الكلام وجب نصف الدية، ....

(**وإن حصلت تمتمة**) بالجناية أي: صار يردد التاء، أو فأفأة أو نحوها كوأوأة (**أو عجلة وجبت الحكومة**) للنقص والشين[١]، لا الدية؛ لبقاء المنفعة[٢].

ولو جنى على لسانه فأبطل صوته واللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد وجبت الدية؛ لخبر زيد بن أسلم بذلك رواه البيهقي[٣]، ولأنه من المنافع المقصودة، فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان؛ لأنهم منفعتان مقصودتان في كل منهما دية[٤].

ولو أذهب بإبطال الصوت النطق واللسان سليمة فقد تعطل النطق بفوات الصوت، فتجب دية واحدة بناء على أن تعطيل المنفعة ليس كإبطالها، وينبغي إيجاب حكومة لتعطيل النطق[٥].

ثم اعلم أن الكلام من اللسان كالبطش من اليد وذهابه بقطع بعض اللسان يوجب الدية كشلل اليد بقطع أصبع منها، ولأنه إذا كملت الدية بإذهاب الكلام بالجناية بدون قطع جرم فلأن تكمل مع قطعه أولى[٦].

(**فإن قطع نصف اللسان وذهب نصف الكلام وجب نصف الدية**)؛ لأن ما ذهب من اللسان والكلام متساويان، فأيتهما اعتبر كان الواجب[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٤١/١٦).
(٢) أسنى المطالب (٦٣/٤).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) كفاية النبيه (١٤٢/١٦)، فتح الوهاب (١٧٢/٢).
(٥) أسنى المطالب (٦٣/٤)، مغني المحتاج (٣٢٥/٥).
(٦) أسنى المطالب (٦٢/٤).
(٧) كفاية النبيه (١٤٢/١٦)، أسنى المطالب (٦٣/٤).

وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية، وإن قطع النصف فذهب ربع الكلام وجب نصف الدية.

(**وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف**) حروف (**الكلام وجب نصف الدية**)؛ لأن منفعة العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيه الأكثر من ذهاب العضو والمنفعة[١].

(**وإن قطع النصف**) من اللسان (**فذهب ربع الكلام وجب نصف الدية**) اعتبارًا بأكثر الأمرين لما مر[٢].

ولو قطع في الصورتين آخر الباقي وجب عليه ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه قطع في الأولى ثلاثة أرباع اللسان، وفيها قوة الكلام، وأبطل في الثانية ثلاثة [أرباع اللسان، وفيهما قوة الكلام.

ولو تساوت نسبة الجرم والكلام بأن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية.

ولا يقتص مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف][٣] ذهب ربع كلامه إذا قطع الثاني الباقي من لسان الأول، وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الأول عن الثاني.

ولو قطع بعض لسانه وبقي نطقه وجبت حكومة فقط كما قاله الشيخان[٤]، ورجحه ابن المقري[٥]، لا قسط؛ إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة في

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٤٢)، أسنى المطالب (٤/٦٣).
(٢) كفاية النبيه (١٦/١٤٢)، أسنى المطالب (٤/٦٣).
(٣) ما بين المعكوفتين ليس في المخطوط وأثبت من مغني المحتاج (٥/٣٢٤)، لحاجة السياق إليه.
(٤) روضة الطالبين (٩/٣٠١)، الشرح الكبير (١٠/٤٠١).
(٥) أسنى المطالب (٤/٦٣).

وإن قطع اللسان وأخذ الدية، ثم نبت رد الدية في أحد القولين دون الآخر.

لسان الأخرس[١].

ولو قطع لسانًا ذهب نصف كلامه بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه وجبت ديته؛ لقطع جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه، ويؤخذ من هذا التعليل أن التعبير بالنصف مثال[٢].

وتجب الدية على من أذهب النطق بقطع لسان غيره أو بعضه، ولم يذهبه القصاص من الجاني، فلو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني، فلم يذهب إلا ربع كلامه، فللمجني عليه ربع الدية، ليتم حقه[٣].

ولو لم يذهب الجاني النطق وأذهبه القصاص لم تجب الدية، فلو اقتص[٤] في الصورة السابقة من الجاني، فذهب ثلاثة أرباع كلامه، فلا شيء على المجني عليه؛ لأن سراية القصاص مهدرة[٥].

(وإن قطع اللسان وأخذ الدية ثم نبت رد الدية في أحد القولين)؛ لعود مثل ما قطع[٦].

قال الماوردي: ولكن يبقى منه قدر حكومة[٧].

(دون) القول **(الآخر)** وهو الأصح، وفارق عود المعاني بأن ذهابهما كان

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦٣)، مغني المحتاج (٣٢٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/٦٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٦٣).
(٤) في الأصل "اتقص"، والصواب "اقتص"، وهو مثبت في أسنى المطالب (٤/٦٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/٦٣).
(٦) كفاية النبيه (١٦/١٤٣، ١٤٤).
(٧) الحاوي الكبير (١٢/٣٦٩).

وفي الذوق الدية.

مظنونًا، وقطع اللسان محقق فالعائد غيره نعمة جديدة[(١)].

قال ابن أبي هريرة: رأينا رجلًا قطع لسانه ثم نبت[(٢)][(٣)].

*** فائدة:**

اللسان يذكر ويؤنث[(٤)].

(وفي الذوق) أي في إبطاله بجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما[(٥)] **(الدية)** كغيره من المنافع المقصودة وديته موزعة على خمسة حلاوة، وحموضة، ومرارة، وملوحة، وعذوبة، لكل منها خمس الدية[(٦)].

ولو نقص الإحساس منه نقصًا لا يقدر بأرش، وبقى لا يدرك الطعوم بكمالها وجبت حكومة[(٧)].

وإن زال الذوق والنطق فديتان؛ لاختلاف المنفعة، ولاختلاف المحل، فالذوق في طرف الحلقوم، والنطق في اللسان نقله الرافعي عن المتولي وأقره[(٨)]، لكن جزم في موضع آخر بأن الذوق في اللسان[(٩)]، وجزم به جماعة منهم ابن

---

(١) فتح الوهاب (١٧١/٣)، مغني المحتاج (٣١٠/٥).
(٢) النجم الوهاج (٤٩٣/٨).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة.
(٤) تهذيب اللغة (٢٩٦/١٢).
(٥) كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين (١٤٢/٤).
(٦) فتح الوهاب (١٧٢/٢).
(٧) أسنى المطالب (٦٣/٤).
(٨) الشرح الكبير (٤٠٣/١٠)، أسنى المطالب (٦٣/٤).
(٩) أسنى المطالب (٦٣/٤).

وفي كل سن خمس من الإبل، وإن كسر ما ظهر وجب عليه خمس من الإبل

جماعة شارح المفتاح وجميع الحكماء[١].

وقال الزنجاني والنشائي وغيرهما: إنه المشهور، وعليه ينبغي أن يكون كالنطق مع اللسان، فتجب دية واحدة للسان[٢]، ومما يدل على أن الذوق في طرف الحلقوم: "قولهم في قطع لسان الأخرس حكومة" محله إذا لم يذهب الذوق، فلو كان في طرف اللسان ذهب ولابد[٣].

وإذا اختلف هو والجاني في ذهاب الذوق امتحن بالأشياء المرة ونحوها كالحامضة الحادة بأن يلقمها له غيره مغافصة، فإن لم يَعْبِس صدق بيمينه، وإلا فالجاني بيمينه[٤].

(وفي كل سن) أصلية تامة مثغورة غير مقلقة صغيرة كانت أو كبيرة نصف عشر دية صاحبها ففيها لذكر حر مسلم **(خمس من الإبل)** كما جاء في خبر عمرو ابن حزم[٥]، ولا فرق بين الضرس والثنية؛ لدخولهما في لفظ السن وإن انفرد كل منهما باسم كالبنصر والوسطى في الأصابع، ففي الزائدة التي تخالف نبتتها نبتة غيرها من الأسنان حكومة كالأصبع الزائدة، ويعزر قالع سن متخذة من ذهب وعظم وغيرهما من غير دية ولا حكومة، وإن تشبثت باللحم واستعدت للمضغ[٦].

(وإن كسر ما ظهر وجب عليه خمس من الإبل)؛ لأن السن اسم للظاهر

(١) أسنى المطالب (٤/٦٤)، مغني المحتاج (٥/٣٢٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٦٤)، مغني المحتاج (٥/٣٢٥).
(٣) مغني المحتاج (٥/٣٢٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٦٣)، مغني المحتاج (٥/٣٢٥).
(٥) سبق تخريجه.
(٦) أسنى المطالب (٤/٥٤)، مغني المحتاج (٥/٣١٠).

وفي بعضه بقسطه وفي السِّنْخ حكومة.

وإن قلع السن مع السنخ دخل السنخ في السن.

والمستتر باللحم يسمى سِنخًا وسيأتي تعريفه، ولأن الجمال والمنفعة من العض والمضغ وجمع الريق يتعلق بالظاهر ومنفعة المستتر حمل الظاهر وحفظه وهو مع الظاهر كالكف مع الأصابع[١].

(**وفي بعضه بقسطه**)؛ لإمكان معرفة الحصة، فالتوزيع على الظاهر دون السنخ وكذا يوزع على الحشفة والحلمة والمارن فيما إذا قطع بعضها لا على جميع الذكر والثدي والأنف[٢].

(**وفي السِنْخ**) بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء ويقال بالجيم، وهو أصل السن المستتر باللحم (**حكومة**)؛ لأنه تابع فأشبه الكف بلا أصابع سواء أقلعه كاسر الظاهر أم غيره قلعه قبل اندمال كسر الظاهر لزمه دية وحكومة لتعدد[٣] الجناية.

(**وإن قلع السن مع السنخ دخل السنخ في السن**) فتندرج حكومته في ديتها كما تندرج حكومة الكف في دية الأصابع[٤].

ولو كسر نصفها الظاهر عرضًا ثم قلع شخص آخر الباقي مع السنخ دخلت حكومته في أرش الباقي من السن، أو كسره طولًا ثم قلع آخر الباقي مع السنخ لزمه حكومة سنخ المكسور[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٤)، مغني المحتاج (٥/٣١٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٤).

(٣) في الأصل "لتعذر"، والمثبت من أسنى المطالب (٤/٥٤).

(٤) مغني المحتاج (٥/٣١٠).

(٥) أسنى المطالب (٤/٥٤).

وإن جنىٰ علىٰ سنهِ اثنان، ثم اختلفا في القدر فالقول قول المجني عليه.

ولو قلعها فتعلقت بعرق ثم عادت ونبتت لزمه حكومة لا دية؛ لأنها إنما تجب بالإبانة ولم توجد[١].

ولو قلع سنًّا مكسورة أو كسر سنًّا صحيحة، واختلف هو وصاحبها في قدر الفائت في الأولى، وفي قدر المكسور منها في الثانية صدق صاحبها بيمينه في قدر الفائت في الأولى، لأن الأصل عدم فوات الزائد، وصدق الجاني في قدر ما كسر بيمينه في الثانية؛ لأن الأصل براءة ذمته[٢].

(**وإن جنى على سنهِ اثنان ثم اختلفا**) أي: الجاني الثاني والمجني عليه (**في القدر**) الباقي، فقال الثاني كسر الأول ثلثيه، وكسرت أنا ثلثه، وقال المجني عليه بل الأول كسر النصف وأنت كسرت النصف (**فالقول قول المجني عليه**) بيمينه؛ لأن الأصل عدم فوات الزائد كما مر[٣].

ولو وقع الاختلاف بين الجاني والمجني عليه في الذاهب من منفعة السن، فالقول قول المجني عليه بيمينه، كما لو اختلف في أصل ذهاب المنفعة؛ إذ لا يطلع على ذلك إلا من جهته[٤].

ومن ثناياه كرباعياته ـ بفتح الراء وتخفيف الياء ـ أو أقصر ينقص من أرشها بحسب نقصها عن العادة الغالبة كما لو نقصت إحدى الثنيتين عن أختها؛ لأن الغالب أن الثنايا أطول من الرباعيات[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٤).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٤).

(٣) كفاية النبيه (١٦/١٥٠).

(٤) كفاية النبيه (١٦/١٥٠).

(٥) روضة الطالبين (٩/٢٧٨)، أسنى المطالب (٤/٥٤).

. . . .

ولو صغرت السن بحيث لم تصلح للمضغ ففيها حكومة[١].

ويجب حكومة لا أرش في سن متزلزلة أو صغيرة بطل نفعها، ولا يضر نقص نفعها في إيجاب الأرش؛ لتعلق الجمال وأصل المنفعة بهما في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشي[٢].

وإن تزلزلت سن صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الأرش[٣].

وإن بقيت وعادت كما كانت فحكومة، أو عادت ناقصة المنفعة فمقتضى كلام الروضة[٤] وأصلها[٥] وجوب الأرش، والذي في الأنوار لزمته الحكومة لا الأرش؛ لأنه يجب بقلعها كما مر[٦].

قال: وهذا الموضوع مزلة القدم في الشرحين[٧] والروضة[٨] فليتأمل انتهى[٩].

وجرى ابن المقري على مقتضى كلام الشيخين، والأحسن ما جمع به شيخنا الشهاب الرملي بين الكلامين، وهو أن مراد الشيخين ناقصة[١٠] المنفعة

---

(١) روضة الطالبين (٢٧٨/٩).

(٢) أسنى المطالب (٥٤/٤).

(٣) أسنى المطالب (٥٥/٤).

(٤) روضة الطالبين (٢٨٠/٩).

(٥) الشرح الكبير (٣٧٣/١٠).

(٦) أسنى المطالب (٥٥/٤).

(٧) الشرح الكبير (٣٧٢/١٠).

(٨) روضة الطالبين (٢٨٠/٩).

(٩) أسنى المطالب (٥٥/٤).

(١٠) في الأصل "مناقضة"، والمثبت من أسنى المطالب (٥٥/٤).

وإن قلع سن كبير فضمن، ثم نبت ففيه قولان: أحدهما يرد ما أخذ، والثاني لا يرد.

ذاهبتها[١]، وصاحب الأنوار حمل النقص على حقيقته[٢]، فاعترض عليهما، وهو معذور في ذلك، لكن حيث وجد للكلام محمل صحيح ولو كان بعيدا فالحمل عليه أولى.

ولو قلع[٣] شخص سن غير مثغور وأفسد نبتها غيره، فعلى الثاني حكومة، وفي إلزام الأول الأرش احتمالان للإمام أوجهها ـ كما في البسيط ـ المنع، والاقتصار على حكومة[٤].

ولو سقطت بلا جناية ثم أفسد شخص منبتها فالحكومة أيضًا أخذا مما مر.

(وإن قلع سن كبير) مثغور **(فضمن)** أي: أخذ أرشها منه **(ثم نبت ففيه قولان:**

أحدهما يرد ما أخذ) كالصغير إذا عادت سنه[٥].

(والثاني) ـ وهو الأصح ـ **(لا يرد)**؛ لعموم قوله ﷺ "وفي السن خمس من الإبل"[٦]، ولأن العادة عدم العود، فهذه نعمة جديدة كموضحة، أو جائفة التحمت بعد أخذ أرشها[٧].

---

(١) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٥٥)، مغني المحتاج (٥/٣١١).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٥).

(٣) في الأصل "قطع"، والمثبت من مغني المحتاج (٥/٣١٢).

(٤) مغني المحتاج (٥/٣١٢).

(٥) مغني المحتاج (٥/٣١٢).

(٦) المستدرك (١٤٤٧).

(٧) كفاية النبيه (١٦/١٥١)، مغني المحتاج (٥/٣١٢).

وإن قلع سن صغير لم يثغر.. انتظر؛ فإن وقع الإياس من نباتها وجب أرشها.

وإن جنىٰ علىٰ سن فتغيرت، أو اضطربت وجب عليه حكومة.

ويسترد الأرش في جميع المعاني كعود بطش اليد وعود النظر ونحوه؛ لظهور عدم زوالها، بخلاف الأجسام غير الإفضاء وسن غير المثغور، فإنه تحقق فيها الإبانة، ولا يعتاد فيها العود[١].

(**وإن قلع سن صغير**) أو كبير (**لم يثغر انتظر**) فلا يوجد الأرش قبل العلم بفساد المنبت؛ لأن الغالب عودها فهي كالشعر يحلق، فلو مات قبل العلم بذلك أو قبل نباتها فالحكومة[٢]، وإنما لم يجب القسط في الثانية؛ لأنا لم نتيقن أنه لو عاش لم تكمل[٣].

(**فإن وقع الإياس من نباتها**) بأن قال أهل الخبرة: "قد جاوزت مدة نباتها" (**وجب أرشها**) كما يجب القصاص[٤].

ولو قلعها قبل تمام نباتها آخر انتظرت، فإن لم تنبت فالدية على الآخر، وإلا فحكومة أكثر من الحكومة الأولى[٥].

(**وإن جنى على سن فتغيرت**) كأن اسودت أو اخضرت (**أو اضطربت**) مع بقاء منفعتها (**وجب عليه حكومة**)؛ للشين الحاصل[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٥٥).
(٣) مغني المحتاج (٥/٣١٢).
(٤) كفاية النبيه (١٦/١٥٢).
(٥) كفاية النبيه (١٦/١٥٢).
(٦) كفاية النبيه (١٦/١٥٤)، أسنى المطالب (٤/٥٥).

وإن قلع جميع الأسنان في دفعه، أو متواليا.. فقد قيل: تجب دية نفس، والمذهب: أنه يجب في كل سن خمس من الإبل.

(وإن قلع جميع الأسنان) ـ وهي في غالب الفطرة اثنان وثلاثون، أربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من أعلا وثنتان من أسفل، ثم أربع رباعيات، ثنتان من أعلا وثنتان من أسفل، ثم أربع ضواحك، ثم أربعة أنياب، وأربعة نواجذ، وهي آخرها، واثنى عشر ضرسًا، وتسمى الطواحين(١).

فإن قيل: أنه ﷺ ضحك حتى بدت نواجذه(٢)، وكان ضحكه ﷺ تبسمًا"(٣).

أجيب بأن المراد ضواحكه(٤).

ـ **(في دفعه)** كأن أسقطها بضربة واحدة أو بسقي دواء **(أو متواليا)** كأن قلع واحدة بعد واحدة قبل الاندمال **(فقد قيل: تجب دية نفس)** إن اتحد جان وجناية لأنه جنس ذو عدد فلا يضمن بأكثر من دية النفس كالأصابع(٥).

(والمذهب: أنه يجب في كل سن خمس من الإبل)؛ لقوله ﷺ: "في الأسنان خمس خمس" خرجه النسائي(٦)، ففيها مائة وستون بعيرًا، ولما فارقت الأصابع لكونها يختلف نباتها تقدمًا وتأخرًا اعتبرت في نفسها، فزاد أرشها على أرش النفس، بخلاف الأصابع ونحوها(٧). أما إذا تخلل اندمال أو تعدد الجاني،

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٥٤)، أسنى المطالب (٤/٥٥)، مغني المحتاج (٥/٣١٢).
(٢) المستدرك (٤٢٣٤).
(٣) المعجم الكبير للطبراني (٤١٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥٥)، مغني المحتاج (٥/٣١٢).
(٥) كفاية النبيه (١٦/١٥٤).
(٦) السنن الكبرى للنسائي (٧٠١٦).
(٧) أسنى المطالب (٤/٥٤)، مغني المحتاج (٥/٣١٢).

وفي اللحيين ....

فتتعدد قطعًا[١].

ولو أسقطها بضربات من غير تخلل اندمال ففيها القولان كما مر[٢].

وقيل: تزاد قطعًا[٣].

ولو زادت على اثنين وثلاثين وكان الزائد على سُنَنِهَا كما بحثه الزركشي وجب للزائد أرش في أحد وجهين رجحه القمولي والبلقيني والزركشي ؛ لظاهر الخبر[٤] خلافًا لصاحب الأنوار في تصحيحه وجوب حكومة[٥]، وهذا كله إذا خلقت متفرقة كما هو العادة، فلو خلقت صفيحتان كان فيهما دية فقط، وفي إحداهما نصفها كما صرح بذلك الدميري[٦].

وتجب الدية في إبطال المضغ ؛ لأنه المنفعة أعظمى للأسنان، وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين[٧]، والإبطال باسترخاء اللحين[٨] وتخديرهما[٩]، وإن نقص وانضبط فبالقسط، وإلا فحكومة كما علم مما مر.

(وفي اللحيين) بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣١٢).

(٢) كنز الراغبين (٤/١٣٤).

(٣) كنز الراغبين (٤/١٣٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أسنى المطالب (٤/٥٥).

(٦) النجم الوهاج (٨/٤٩٧)، مغني المحتاج (٥/٣١٣).

(٧) كفاية النبيه (١٦/١٥٦)، مغني المحتاج (٥/٣٢٦).

(٨) بأن يتصلب مغرسهما حتى تمتنع حركتهما مجيئًا وذهابًا. أسنى المطالب (٤/٦٣).

(٩) بأن يجني على الأسنان فيصيبهما خدر وتبطل صلاحيتهما للمضغ. أسنى المطالب (٤/٦٣).

الدية وفي إحداهما نصفها.

وإن قلع اللحيين مع الأسنان وجبت دية لكل واحد منهما.

وفي كل أصبع عشر من الإبل.

السفلى (**الدية**) إذا لم يكن عليهما أسنان؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة[١].

(**وفي إحداهما نصفها**) كما لو قطع إحدى اليدين[٢].

(**وإن قلع اللحيين مع الأسنان وجبت دية لكل واحد منهما**)؛ لأن كلا منهما مستقل برأسه، وله بدل مقدر واسم يخصه، فلا يدخل أحدهما في الآخر، بخلاف اليد مع الأصابع[٣].

ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما، فإن تعطل بذلك منفعة الأسنان لم يجب لها أرش؛ لأنه لم يجن عليها بل على اللحيين نص عليه في الأم[٤] كما قاله الأذرعي وغيره[٥].

(**وفي كل أصبع**) أصلية من اليد لها مفاصل عشر دية صاحبها ففيها من حر ذكر مسلم (**عشر من الإبل**)؛ لخبر عمرو بذلك رواه النسائي وغيره[٦]، فإن لم يكن للأصبع مفاصل فنقل الشيخان عن الإمام أن الأرجح عنده نقصان شيء من الدية[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٥٤)، أسنى المطالب (٤/٥٥).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣١٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٥)، مغني المحتاج (٥/٣١٢).

(٤) الأم (٦/١٣٤).

(٥) أسنى المطالب (٤/٥٥)، مغني المحتاج (٥/٣١٢).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) لأن الانثناء إذا زال، سقط معظم منافع الأصبع. روضة الطالبين (٩/٢٠٨)، الشرح الكبير (١٠/٢٤٥)، حاشية الرملي على الأسنى (٤/٥٦).

وفي كل أنملة ثلاثة أبعرة وثلث إلا الإبهام فانه يجب في كل أنملة خمس من الإبل.

وفي الكفين والأصابع الدية، فإن قطع ما زاد علىٰ الكف ....

ولو كانت أصابع إحدى اليدين أقصر من الأخرى فعن المهذب لا قصاص في القصيرة؛ لأنها ناقصة، وفيها دية ناقصة حكومة، (**وفي كل أنملة**) ثلث العشرة[١]، وهي (**ثلاثة أبعرة وثلث إلا الإبهام فانه يجب في كل أنملة**) نصفها وهي (**خمس من الإبل**)؛ عملًا به بتقسط واجب كل أصبع على أنامله، فلو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساو، ففي كل واحدة ربع العشر كما صرح به في أصل الروضة[٢]، ويقاس بهذه النسبة الزيادة على الأربع، والناقصة عن الثلاثة صرح به الماوردي[٣]، ثم قال: فإن قيل: لِمَلم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما في الأنامل، بل أوجبوا في الأصبع الزائدة حكومة؟ قلنا: الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة، ومن الأنامل غير متميزة[٤].

(**وفي الكفين والأصابع الدية**)؛ لخبر عمرو بن حزم: "وفي اليد الواحدة نصف الدية"[٥]، وأنه إذا وجب في اليد الواحدة نصف الدية وجب في الاثنين كمال الدية. هذا إن قطع العضو من الكف[٦].

(**فإن قطع ما زاد على الكف**) مع الكف بأصابعه كأن قطعه من المرفق أو

---

(١) لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فله أنملتان. مغني المحتاج (٣١٤/٥).

(٢) روضة الطالبين (٢٨٢/٩).

(٣) الحاوي الكبير (٢٨٠/١٢).

(٤) أسنى المطالب (٥٦/٤)، مغني المحتاج (٣١٤/٥).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) مغني المحتاج (٣١٢/٥).

وجبت الدية في الكف والحكومة فيما زاد.

وإن جنىٰ عليها فشلت وجبت الدية، وفي اليد الشلاء الحكومة، وفي اليد الزائدة والأصبع الزائدة الحكومة، ....

الساعد أو العضد (**وجبت الدية في الكف**)؛ لما مر.

(**والحكومة فيما زاد**)؛ لأن كلًّا منها مع اليد عضوان، بخلاف الكف مع الأصابع، فإنهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨][١].

قال بعضهم: وقد يجب في اليد ثلث الدية فيما لو قطع إنسان يمين آخر حال صياله، ثم يساره عند توليه عنه، ثم رجله حال صياله عليه ثانيًا، فمات بها فعليه ثلث الدية لليد اليسرى، وهذا ممنوع؛ لأن الثلث إنما أوجب لأجل أن النفس فاتت بثلاث جراحات، فوزعت الدية على ذلك؛ لأن اليد وجب فيها ثلث الدية[٢].

(**وإن جنى عليها فشلت وجبت الدية**)؛ لفوات المقصود منها، فأشبه إذهاب الضوء، وكذا الحكم في الأصبع[٣].

(**وفي اليد الشلاء الحكومة**)؛ لإزالة الجمال دون المنفعة[٤].

(**وفي اليد الزائدة والأصبع الزائدة الحكومة**)؛ إذ لا دية فيها؛ لعدم نفعها، فوجبت الحكومة كالكف الزائدة[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٥)، مغني المحتاج (٥/٣١٤).
(٢) مغني المحتاج (٥/٣٤).
(٣) كفاية النبيه (١٦/١٥٩).
(٤) كفاية النبيه (١٦/١٥٩).
(٥) كفاية النبيه (١٦/١٥٩).

وقيل: إن لم يحصل بالزائدة شين لم يجب في الزائدة شيء.

(**[وقيل: إن] لم يحصل بالزائدة شين لم يجب في الزائدة شيء**)؛ لأنها جناية لم يحصل بها نقص، فأشبهت لطم الوجه[١]، ثم الزائد يعرف بأحد أمور يعرف مما سيأتي فمن له يمينان أو شمالان على منكب، أو كفان مع الأصابع على معصم وإحداهما أكمل من الأخرى، فهي الأصلية، ففي قطعها القصاص، وفي الأخرى الحكومة[٢].

ويعرف الكمال بالبطش أو بقوته؛ لأن اليد خلقت للبطش، فهو أقوى دليلًا على كمالها، أي: أصالتها، فإن كانت إحداهما معتدلة والأخرى منحرفة، فالمعتدلة هي الأصلية، لا إن كانت المنحرفة أقوى بطشًا فإنها الأصلية كما مر[٣].

ولو كانت إحداهما معتدلة والأخرى زائدة أصبع فلا تمييز عند الأكثر[٤].

وإن استويا بطشًا وإحداهما مستوية لكنها ناقصة أصبع، والأخرى منحرفة كاملة فالأقرب ـ كما قال الزركشي ـ أن المنحرفة هي الأصلية كما في زيادة البطش، فإن استويا بطشًا وغيره، فهما كيد واحدة، فعلى قاطعهما القصاص أو الدية، ويجب مع ذلك حكومة لزيادة الصورة، وفي قطع إحداهما نصف دية اليد وحكومة؛ لأنها نصف في صورة الكل، ولا قصاص فيها إلا أن تكون يد القاطع مثلها، وفي قطع الأصبع والأنملة منها نصف ديتها، وحكومة لما مر آنفًا[٥].

ولو قطع إحداهما فأخذ أرشها، ثم عاد وقطع الأخرى كان للمقطوع رد

(١) كفاية النبيه (١٦/١٥٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/٥٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/٥٦).

وفي الرجلين الدية.

وفي كل أصبع عشر من الإبل، ....

الأرش الذي أخذه غير قدر الحكومة، ويقتص في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لزوال المانع.

ولو كانت إحدى يمينيه باطشة دون الأخرى، أو أقوى بطشًا منها فقطعت وأخذت ديتها، فصارت الأخرى باطشة أو قوي بطشها صارت هي الأصلية، ولا يسترد ما زاد على قدر الحكومة مما أخذه المقطوع من الدية؛ لأن بطش الأخرى نعمة جديدة، فلا يغير به ما مضى، وكذا لو كانت باطشتين على السواء، فغرمتا قاطع إحداهما نصف دية اليد والحكومة، وزاد بطش الثانية لم يسترد من المغروم عن الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة لما مر[١].

(**وفي الرجلين الدية**) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[٢]، والأعرج كغيره؛ إذ لا خلل في العضو[٣].

وتجب الدية لو تعطل مشيه بكسر ظهره فقطع شخص رجله المعطلة؛ لأن الرجل صحيحة، والخلل في غيرها[٤].

(**وفي كل أصبع**) من الرجلين (**عشر من الإبل**) لما روى الترمذي[٥] عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الإبل، لكل أصبع" وقال: إنه حسن صحيح غريب، والمقدم حكم الكف،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٥) الترمذي (١٣٩١).

وفي الأليتين دية وفي إحداهما نصفها.

وإن كسر صلبه فلم يطق المشي لزمه الدية.

والساق والفخذ كالساعد والعضد فيما مر فيهما، والأنامل والشلل في الرجل كما في اليد[١].

(وفي الأليتين) وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ **(دية)**؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود وغيره، ولا تسقط إن نبتتا[٢][٣].

(وفي إحداهما نصفها) كقطع إحدى اليدين، وفي البعض بالقسط إن انضبط، وإلا فحكومة[٤].

ولا يشترط بلوغ الحديدة فيها إلى العظم، وسواء في هذا العضو الرجل والمرأة، ولا نظر إلى اختلاف القدر الناتئ[٥].

(وإن كسر صلبه فلم يطق المشي) المكسر لا لخلل حصل في الرجلين **(لزمه الدية)** للمشي؛ لأنه من المنافع المقصودة، فإن اقترن بكسر الصلب وبطلان المشي شلل في الرجلين وجبت ديتان[٦].

وإذا اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب المشي امتحن بأن يقصد بنحو سيف في وقت غفلة، فإن تحرك ومشى ظهر كذبه وحلف الجاني وإلا

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٢) أي: الأليتان بعد قطعهما فلا تسقط الدية كالموضحة إذا التحمت.

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٥٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٥٨).

(٦) الحاوي الكبير (١٢/٢٨٨)، كفاية النبيه (١٦/١٦٢).

وإن نقص مشيه، أو احتاج إلىٰ عصىً لزمته الحكومة.

وإن كسر صلبه فعجز عن الوطء لزمه دية.

وإن اختلفا في ذلك فالقول قول المجني عليه.

حلف وأخذ الدية[١].

(**وإن نقص مشيه أو احتاج إلى عصى لزمته الحكومة**)؛ للنقص وكذا لو صار يمشي محنياً[٢].

(**وإن كسر صلبه فعجز عن الوطء لزمه دية**) ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر؛ لأن المجامعة من المنافع المقصودة، وروي ذلك عن جماعة من الصحابة، ولا يعرف لهم مخالف[٣].

(**وإن اختلفا في ذلك فالقول قول المجني عليه**) بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه كالحيض[٤]، وهذا إذا اقترن بقوله علامة تدل على صدقه، أو قال أهل الخبرة: "إن الجماع يذهب في مثل ذلك"، وإلا فالمصدق الجاني[٥].

قال الرافعي: إلا أن يقول: "أهل البصر لا يمكن ذهابه بهذه الجناية"[٦].

ولو أذهب إمناءَه أو لذة جماعه بقطع الأنثيين فديتان[٧].

ولو كسر صلبه فشل ذكره فدية؛ لإشلال الذكر، وحكومة لكسر الصلب

---

(١) روضة الطالبين (٩/٣٠٦)، كفاية النبيه (١٦/١٦٣)، مغني المحتاج (٥/٣٢٩).

(٢) كفاية النبيه (١٦/١٦٣).

(٣) كفاية النبيه (١٦/١٦٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/٦٤).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٦٤).

(٦) الشرح الكبير (١٠/٤٠٤)، أسنى المطالب (٤/٦٤).

(٧) أسنى المطالب (٤/٦٤).

وإن أبطل المشي والوطء وجبت ديتان على ظاهر النص، وقيل: دية واحدة.

وإن قطع اللحم الناتئ على الظهر لزمته الدية، ....

كما علم مما مر[(١)].

(**وإن أبطل المشي والوطء**) أي: مشيه ومنيه بكسر صلبه مع سلامة الرجل والذكر (**وجبت ديتان على ظاهر النص**)؛ لأن كلا منهما مضمون بدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع[(٢)]؛ لأن المشي في الرجل لا في الصلب، والمني ليس مستقرًّا في الصلب، ولا له محل مخصوص من البدن.

(**وقيل: دية واحدة**)؛ لأن الصلب محل المني، ومنه مبدأ المشي ومنشأ الجماع، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية، ومنع الأول محليته لذلك[(٣)].

فإن شلت رجلاه أيضًا فثلاث ديات، وإن شل ذكره أيضًا فأربع ديات قاله في الكافي[(٤)].

ودية الشلل تجب قطعًا، ويجب معها حكومة لكسر الظهر لا مع إذهاب المشي، وما ذكر معه كما حكاه الرافعي عن التتمة.

(**وإن قطع اللحم الناتئ**) بالهمز (**على الظهر**) من جانبي السلسلة (**لزمته الدية**)؛ لأن فيه جمالًا ومنفعة[(٥)].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦٤).

(٢) فتح الوهاب (٢/١٧٣)، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين (٤/١٤٤).

(٣) مغني المحتاج (٥/٣٢٩).

(٤) مغني المحتاج (٥/٣٢٨).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٦٥).

وفي أحدهما نصفه، وفي بعضه بحسابه، وفي حلمتي المرأة الدية وفي إحداهما نصفها.

(وفي أحدهما نصفه، وفي بعضه بحسابه) لما مر، وهذه المسألة ـ كما قال ابن الرفعة تبعا لابن يونس ـ غير مذكورة في الكتب المشهورة، نعم فيها أن في سلخ الجلد الدية[1]؛ لأن فيه جمالًا ومنفعة ظاهرة. هذا إن بقى فيه حياة مستقرة ومات بسبب آخر كأن حز غير السالخ رقبته بعد السلخ[2]، أو انهدم عليه مكان، أو خرّ السالخ واختلفت الجنايات عمدًا وغيره، فإن سلخ مقطوعًا أو قطع مسلوخًا سقط القسط[3].

وفي العظم المتصل من المنكب وثغرة النحر، وتسمى تَرقوه بفتح التاء حكومة كالضلع وسائر العظام[4].

(وفي) قطع **(حلمتي المرأة)** وهما المجتمعان النابتان على رأس الثديين **(الدية)** أي: ديتهما؛ لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع، سواء أذهبت منفعة الإرضاع أم لا[5].

قال الإمام: ولون الحلمة تخالف لون الثدي غالبًا، وحواليه دائرة على لونها، وهي من الثدي لا منها[6].

(وفي إحداهما نصفها) بطريق التقسيط[7].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٦٥).
(٢) مغني المحتاج (٥/٣١٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٥٧)، مغني المحتاج (٥/٣١٥).
(٦) نهاية المطلب (١٠/٤١٠)، أسنى المطالب (٤/٥٧).
(٧) كفاية النبيه (١٦/١١٦).

وإن جنىٰ علىٰ الثديين فشلتا وجبت الدية.

وإن انقطع لبنها لزمته الحكومة.

ولو قطع بعض الحلمة وجب بقسطه من الدية، ويعتبر التقسيط من الحلمة لا من جميع الثدي كما مرت الإشارة إليه[١]، وأما في الثديين بعد قطع الحلمتين حكومة، فلو قطعهما مع الحلمتين لم تجب الحكومة لدخولها في دية الحلمتين كالكف مع الأصابع[٢].

ولو قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية، فإن وصلت الجراحة الباطن وجب أرش جائفة مع دية الحلمة[٣].

(**وإن جنى على الثديين فشلتا**) بأن صارتا لا تألمان (**وجبت الدية**) كاليدين أو استرسلتا فحكومة لا دية؛ لأن الفائت مجرد جمال[٤].

(**وإن انقطع لبنها**) حال وجود لبنها أو قبله بأن جنى على ثديها ولم يكن لها لبن ثم ولدت ولم يدر لها لبن (**لزمته الحكومة**[٥])؛ لأن اللبن وإن لم يكن حالًا في الثدي، فإنه ينزل من منفذ إليه، فإذا انقطع تبينا السداد ذلك بالجناية، وأوجبنا لأجله الحكومة، ولم توجب الدية؛ لاحتمال عوده، بخلاف انقطاع المني[٦]، فإنه يجب فيه الطبيعة؛ لأن استعداد الطبيعة للمني صفة لازمة، والإرضاع شيء يطرأ ويزول[٧]. هذا إذا قال أهل الخبرة: إنه من الضرب وإلَّا

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣١٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٧)، مغني المحتاج (٥/٣١٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٥) أسنى المطالب (٤/٦٤).

(٦) كفاية النبيه (١٦/١٦٦).

(٧) أسنى المطالب (٤/٦٤).

وفي حلمتي الرجل حكومة، وقيل: فيه قول آخر أنه يجب فيهما الدية.
وفي جميع الذكر ....

لم يجب شيء[١].

(وفي حلمتي الرجل) ومثله الخنثى **(حكومة)** لأنه إتلاف جمال فقط[٢].

(وقيل فيه: قول آخر أنه يجب فيهما الدية)؛ كالمرأة، وفرق الأول بانتفاء المنفعة فيه[٣]، واللحمة تحت حلمته كحلمته فيجب فيها الحكومة ولا يتداخلان؛ لأن المقطوع منه عضوان، ومن المرأة كعضو واحد[٤].

ولو ضرب ثدي خنثى فاسترسل لم تجب الحكومة حتى يتبين كونه امرأة[٥].

*** فرع:**

تقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل وبحلمة المرأة[٦].

ولا تقطع حلمة المرأة بحلمته، وتقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة[٧].

قال البغوي: ولا قصاص في الثدي؛ لتعذر المماثلة لكن له قطع الحلمة وأخذ حكومة للثدي[٨].

(وفي) قطع **(جميع الذكر)** كعنين وغيره من خصي وشيخ ومختون[٩]

(١) كفاية النبيه (١٦/١٦٧).
(٢) كفاية النبيه (١٦/١٦٦).
(٣) كنز الراغبين (٤/١٣٩).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/٥٧).
(٦) روضة الطالبين (٩/٢٥٤).
(٧) روضة الطالبين (٩/٢٨٦).
(٨) التهذيب (٧/١٦٤)، روضة الطالبين (٩/٢٨٦).
(٩) في الأصل "مختول"، والمثبت من أسنى المطالب (٤/٥٧).

الدية، وفي الحشفة الدية.

فإن قطع بعض الحشفة وجب بقسطه من الحشفة في أصح القولين وبقسطه من جميع الذكر في القول الآخر.

فإن جنىٰ عليه فشل وجبت عليه الدية.

وغيرهم (**الدية**) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[١].

(**وفي**) قطع (**الحشفة**) وحدها (**الدية**)؛ لأن معظم منافع الذكر وهو لذه الجماع يتعلق بها، وأحكام الوطء يدور عليها، فهي مع الذكر كالأصابع مع الكف[٢].

(**فإن قطع بعض الحشفة وجب بقسطه من الحشفة في أصح القولين**)؛ لأن الدية تكمل بقطعها، فقسطت على أبعاضها[٣].

(**وبقسطه من جميع الذكر في القول الآخر**)؛ لأنه المقصود بكمال الدية[٤].

فإن اختل بالقطع مجرى البول وجب الأكثر من حكومة فساد المجرى وقسط الدية وقسطه[٥] من الدية، وفي قطع باقي الذكر وفلقة منه حكومة[٦].

(**فإن جنى عليه فشل**) أو شقه طولًا فأبطل منفعته (**وجبت عليه الدية**)؛

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٥٧).

(٥) أي: قسط المقطوع.

(٦) أسنى المطالب (٤/٥٧).

وإن قطع ذكر أشل وجبت عليه حكومة.

وفي إذهاب الأنثيين الدية وفي إحداهما نصفهما.

وفي إسكتي المرأة الدية ....

لأنه أذهب منفعته، فأشبه شلل سائر الأعضاء، أو تعذر بضربه الجماع به لا الانقباض والانبساط فحكومة؛ لأنه ومنفعته باقيان، والخلل في غيرهما، فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو الدية[١].

(**وإن قطع ذكر أشل**) وهو أن ينقبض فلا ينبسط أو ينبسط فلا ينقبض (**وجبت عليه حكومة**)؛ لأن فيهما جمالًا فقط كقطع اليد الشلاء[٢].

(**وفي إذهاب الأنثيين**) وإشلالهما ولو من طفل أو عنين أو مجبوب (**الدية**) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[٣]، ولأنهما من تمام الخلقة، ومحل التناسل[٤].

ولو أذهب إمناءه أو لذة جماعه بقطع الأنثيين فديتان كما في إذهاب الصوت مع اللسان[٥].

(**وفي إحداهما**) ذهابا وإشلالا (**نصفهما**) كاليد، ولقول علي وزيد ابن ثابت وابن مسعود: "وفي الخصية نصف الدية"، ولا مخالف لهم وسواء اليمنى واليسرى[٦].

(**وفي إسكتي المرأة**) ـ بكسر الهمزة وفتح الكاف ـ (**الدية**)؛ لأن فيهما

---

(١) أسنى المطالب (٥٨/٤).
(٢) أسنى المطالب (٥٨/٤).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) كفاية النبيه (٥٠٢/٨)، مغني المحتاج (٣١٥/٥).
(٥) أسنى المطالب (٦٤/٤).
(٦) كفاية النبيه (١٧٠/١٦).

وفي إحداهما نصفها، وإن جنىٰ عليهما فشلتا وجبت الدية.

وفي الإفضاء الدية، ....

منفعة مقصودة.

والإسكتان عند أهل اللغة حرفا شق فرجها.

قال الأزهري: ويفترق الفرجان والإسكتان في أن الإسكتين ناحيتا الفرج، والشفران طرفا الفرج، وعند الفقهاء هما الشفران[١].

قال القاضي أبو الطيب وغيره: وحدهما بأنهما المعطفان للفرج المنضمان عليه من جانبه كالشفتين للفم، وسواء في ذلك المختونة وغيرها، والبكر والثيب والرتقاء والقرناء وغيرهن[٢].

(وفي إحداهما نصفها) بطريق التقسيط كما مر[٣].

(وإن جنى عليهما فشلتا وجبت الدية)؛ لإذهاب المنفعة[٤].

ولو قطع مع الذكر أو مع الشفرين شيئًا من العانة، فعليه دية وحكومة، وكذا لو زال مع قطعهما البكارة[٥].

(وفي الإفضاء) للمرأة من زوج أو غيره بوطء أو بغيره **(الدية)** أي: ديتها ولو كانت مطاوعة وزالت به البكارة؛ روي ذلك عن زيد بن ثابت، ولأن فيه إذهاب جمال ومنفعة مقصودة[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٧٠، ١٧١).
(٢) كفاية النبيه (١٦/١٧١).
(٣) كفاية النبيه (١٦/١٧٠).
(٤) كفاية النبيه (١٦/١٧٠).
(٥) كفاية النبيه (١٦/١٧٠).
(٦) كفاية النبيه (١٦/١٧٠)، مغني المحتاج (٥/٣٢٧).

وهو: أن يجعل سبيل الحيض والغائط واحدًا، وقيل: أن يجعل سبيل البول والحيض واحدًا ....

(**وهو أن يجعل سبيل الحيض**) وهو مدخل الذكر (**والغائط واحدًا**) بأن يرفع ما بينهما؛ إذ به تفوت المنفعة بالكلية، فإن لم يستمسك الغائط أيضًا فحكومة مع الدية[١].

(**وقيل: أن يجعل سبيل البول**) وهو ثقبة في أعلا الفرج (**والحيض واحدًا**) بأن يرفع ما بينهما، فإن لم يستمسك البول فحكومة مع الدية[٢].

قال الماوردي: وعلى التفسير الثاني تجب الدية من باب أولى، وعلى الثاني تجب في الأول حكومة[٣]، وصحح المتولي أن كلًّا منهما إفضاء موجب للدية؛ لأن التمتع يختل بكل منهما، ولأن كلا منهما يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين[٤].

وما جرى عليه الشيخ جرى عليه في المنهاج[٥] وفي الروضة[٦] كأصلها[٧] في هذا الباب، وهو المعتمد، وإن جزم في الروضة[٨] كأصلها[٩] في باب خيار النكاح بالثاني، فإن التأم محل الإفضاء سقطت ديته، وتجب الحكومة إن بقي

(١) فتح الوهاب (١٧٢/٢)، مغني المحتاج (٣٢٧/٥).
(٢) فتح الوهاب (١٧٢/٢)، مغني المحتاج (٣٢٧/٥).
(٣) الحاوي الكبير (٢٩٣/١٢).
(٤) فتح الوهاب (١٧٢/٢).
(٥) منهاج الطالبين (٢٨٢).
(٦) روضة الطالبين (٣٠٥/٩).
(٧) الشرح الكبير (٤٠٥/١٠).
(٨) روضة الطالبين (١٧٨/٧).
(٩) الشرح الكبير (١٣٦/٨).

وفي إذهاب العذرة الحكومة ....

أثر كما في عود البصر، بخلاف الدية ونحوها؛ لأن الدية ثم لزمت بالاسم، وهنا بفقد الحائل، وقد سلم.

ويحرم على الزوج وطئ من يفضيها وطئه، ويحرم عليها التمكين وقد مرت الإشارة إلى ذلك في النكاح[١].

ولا فسخ لأحد من الزوجين بضيق المنفذ، ولا للزوجة بكبر الآلة وإن خالفت العادة، بخلاف الجب والعنة؛ لأنهما يمنعان الوطء مطلقا إلا أن يفضيها بالوطء كل أحد من نحيف وغيره فيثبت له الخيار كما بحثه الرافعي[٢]؛ لأن ضيق منفذها حينئذٍ كالرتق[٣].

قال الزركشي: ومقتضى القياس إن كان كبرها لا تحتمله امرأة أصلًا كان كالجب، أو تحتمله امرأة متسعة المنفذ فلا فسخ[٤]، وقد تقدم أكثر ذلك في باب النكاح.

(**وفي إذهاب العذرة**) بضم العين (**الحكومة**)؛ لأنه قطع جلد حصل به شين، وليس له أرش مقدر[٥].

فمن لا يستحق افتضاض البكر إن أزال البكارة بغير ذكر كأصبع وخشبة لزمه أرشها، وهي الحكومة بتقدير الرق كما سيأتي[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦٥)، مغني المحتاج (٥/٣٢٧).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٤٠٨)،

(٣) أسنى المطالب (٤/٦٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/٦٥).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٧٧).

(٦) مغني المحتاج (٥/٣٢٧).

....

ويقتص بالبكارة من بكر مثلها.

و[إن] أزالها بذكر بشبهة[١]، أو مكرهة، أو مجنونة أو صغيرة فمهر مثل ثيبًا، وأرش بكارة.

فإن أفضاها[٢] دخل أرش البكارة في الدية؛ لأنهما وجبا للإتلاف، فيدخل الأقل في الأكثر، بخلاف المهر؛ لاختلاف الجهة، فإن المهر للتمتع، والأرش لإزالة الجلدة[٣]، فإن كانت الإزالة بزنا وهي حرة فهدر، أو وهي أمة وجب الأرش، وفي إزالة بكارة الخنثى حكومة، وإن أزالها الزوج ولو بخشبة فلا شيء عليه؛ لأنه مستحق لإزالتها، وإن أخطأ في طريق الاستيفاء، ويحرم عليه ذلك إن أضر بها، وإلا جاز كما بحثه بعضهم، وعلى هذا يحمل ما تقدم في النكاح عن ابن الرفعة من الحرمة مطلقًا، وفي إبطال قوة الإمناء وقوة الإحبال الدية كما في إبدال لذة الجماع؛ لأنهما من المنافع المقصودة، ولفوات النسل بإذهابهما، والمراد بإذهاب الإحبال إذهابه من المرأة كما صرح به في أصل الروضة[٤].

قال في المطلب: ويحتمل تصويره بإذهابه من الرجل أيضًا، وكلام ابن المقري يشمله[٥].

[الحكومة]

ولما فرغ من ذكر ما تجب فيه الدية من الأعضاء، وهي ستة عشر عضوًا،

---

(١) بأن ظنها زوجته.
(٢) أي: أفضاها غير الزوج مع إزالة البكارة.
(٣) أسنى المطالب (٤/٦٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٦٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٦٥).

وفي الشعور كلها الحكومة وفي جميع الجراحات سوىٰ ما ذكرناه الحكومة.

وفي تعويج الرقبة، وتصعير الوجه، ....

ومن المنافع وهي ثلاثة عشر شيئًا انتقل إلى ما يجب فيه الحكومة فقال: **(وفي)** إزالة **(الشعور كلها)** التي في نباتها جمال في الجملة كشعر الرأس والحاجب واللحية ولو من امرأة **(الحكومة)**؛ لأنه أذهب جمالًا دون منفعة، فأشبه إذهاب العين القائمة. هذا إذا لم يعد لفساد منبتها، أو عادت ناقصة، فلو عادت كما كانت فلا شيء على المذهب، ولكن يعزر على ذلك. أما ما في إذهابه جمال دون إبقائه كشعر الإبط والعانة، فلا حكومة فيه في الأصح[(١)]، وإن كان التعزير واجبًا للتعدي قاله الماوردي[(٢)] والروياني[(٣)].

وقيل: تجب فيه الحكومة أيضًا، وكلام أصل الروضة يقتضيه[(٤)].

(وفي جميع الجراحات سوى ما ذكرناه) وسوى ما ذكر في الشرح **(الحكومة)**؛ لأنه لا تقرير للشرع فيها، ولم ينته شينها إلى المنصوص عليه فتعينت الحكومة، وكذا الحكم في كسر العظام وكذلك في ما عدا الرأس والوجه، والفرق بين الإيضاح والنقل في الرأس وبينهما في غيره أنهما في الرأس أخوف، وشينهما أفحش[(٥)].

ولو قطع حاجبه وأوضح العظم لزمه الأكثر من حكومة وأرش موضحة.

(وفي تعويج الرقبة وتصعير الوجه) ـ بالعين المهملة، وهي إمالته، والأصعر

(١) كفاية النبيه (١٦/١٧٥).

(٢) الحاوي الكبير (١٢/٣٠١).

(٣) بحر المذهب (١٢/٢٧٦).

(٤) الشرح الكبير (١٠/٣٥٩).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٧٦).

وتسويده.. الحكومة.

والحكومة ....

المائل بوجهه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾ [لقمان: ١٨] أي لا تعرض وتميله تكبرًا ـ (**وتسويده الحكومة**)؛ لأنه أذهب جمالًا دون منفعة(١).

ولو ضربه على عنقه فضاق مبلغه وجبت فيه حكومة، وإن سده فمات فدية(٢).

وقال الغزالي: في الانسداد الدية حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة فعلى كل دية(٣).

والعظم المكسور في غير الرأس والوجه إن انجبر ولم ينشق فيه أثر كالجراح فيما مر(٤).

ولو انجبر معوجًا فكسره الجاني ليستقيم وليس له كسره لذلك وجب عليه حكومة أخرى؛ لأنه جناية جديدة(٥).

(**والحكومة**): ـ فعولة من الحكم؛ لاستقرارها بحكم الحاكم(٦) ـ تجب فيما لا مقدر فيه من الدية، ولا تعرف نسبته من مقدر، فإن عرفت نسبته بأن كان تقربه موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كما مر، وهي جزء نسبته إلى دية النفس(٧)(٨)، **وقيل**: إلى عضو الجناية إن كان له أرش مقدر نسبة نقص

(١) كفاية النبيه (١٦/١٧٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٦٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٦٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٦٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/٦٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/٦٧).
(٧) أي: نفس المجني عليه.
(٨) فتح الوهاب (٢/١٧٢)، مغني المحتاج (٥/٣٢٠).

أن يقوَّم بعد الاندمال مع الجناية فما نقص من ذلك وجب بقسطه من الدية.

الجناية من قيمته لو كان رقيقًا بصفاته التي هي عليها؛ إذ الحر لا قيمة له، ويصرف ذلك (**أن يقوم بعد الاندمال مع الجناية فما نقص من ذلك وجب بقسطه من الدية**) فلو كانت قيمته بلا جناية عشرة، وبها تسعة، فالنقص العشر، فيجب عشر دية النفس[(١)].

وقيل: عشر دية المجني عليه كاليد[(٢)].

ولا فرق بين البكارة وغيرها في الحكومة، فإن لم يكن لعضو الجناية أرش مقدر كالصدر والفخذ وغيرهما اعتبرت الحكومة من دية النفس بلا خلاف[(٣)].

وتجب الحكومة إبلًا لا نقدًا كالدية، وأما التقويم فمقتضى كلامهم أنه بالنقد لكن نص الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه بالإبل، والظاهر كما قاله شيخنا شيخ الإسلام زكريا أن كلًّا من الأمرين جائز؛ لأنه يوصل إلى الغرض[(٤)].

ولا يبلغ الحاكم بحكومة طرف له أرش مقدر كاليد والرجل أرشه المقدر؛ لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العبد نفسه، فتنقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها[(٥)].

ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن، أو نحوها أرش الجائفة، ولا بحكومة نحو الصلب والساعد وسائر ما ليس له أرش مقدر

(١) كفاية النبيه (١٦/١٧٨)، أسنى المطالب (٤/٦٦).
(٢) مغني المحتاج (٥/٣٣٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٣٣١).
(٤) أسنى المطالب (٤/٦٦٧).
(٥) مغني المحتاج (٥/٣٣١).

فإن كان الجناية مما لا ينقص بها شيء بعد الاندمال ويخاف منه التلف حين الجناية كالأصبع الزائدة وذكر العبد قوم حال الجناية فما نقص وجب.

من الأعضاء كالظهر والكف دية النفس، وإن بلغت أرش عضو مقدر أو زادت عليه[١]، وهذا هو المراد بقولهم: "لا تبلغ دية النفس" إذ من المعلوم أنه لا تصل إلى ذلك؛ لأن دية النفس لا تصل إليها الحكومة؛ لأن الحكومة منسوبة إليها، فكيف تصل إليها[٢].

ولو بلغ بحكومة كف دية أصبع جاز؛ لأن منفعتها دفعًا واحتواء تزيد على منفعة أصبع[٣].

فإن بلغت حكومة العضو أرشه المقدر نقص الحاكم شيئًا منه باجتهاده؛ لئلا يلزم المحذور السابق، ولا يكفي أقل متمول كما قاله الإمام، وجزم به ابن المقري، وإن قال ابن الرفعة تبعًا للماوردي أنه يكفي[٤].

وأقله ما يصلح ثمنًا أو صداقًا؛ لأن أقل متمول يكون كذلك[٥].

(**فإن كان الجناية مما لا ينقص بها شيء**) من منفعة أو جمال أو قيمة (**بعد الاندمال ويخاف منه**) أي: من الذي لا ينقص منها شيء (**التلف حين الجناية كالأصبع الزائدة وذكر العبد**) الأشل (**قوم حال الجناية**) إن لم يظهر النقص إلا عندها، (**فما نقص وجب**)؛ لأنه لما تعذر تقويمه مندملًا؛ لانتفاء النقص قوم حال الجناية؛ لظهور النقص فيها كما أن ولد المغرور لما تعذر تقويمه حال

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦٧).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣٣١).

(٣) أسنى المطالب (٤/٦٧)، مغني المحتاج (٥/٣٣٢).

(٤) كفاية النبيه (١٦/١٧٨)، أسنى المطالب (٤/٦٧).

(٥) أسنى المطالب (٤/٦٧).

وإن كان مما يخاف منه التلف كلحية المرأة قوم لو كان عبدًا وله لحية، ويقوم ولا لحية له فيجب ما بينهما.

العلوق قوم حال الوضع[١].

وإن كان النقص موجودًا بعد الجناية أيضًا اعتبر أقرب أحوال النقص إلى الاندمال، وهكذا إلى حال سيلان الدم حتى ينقص القيمة؛ لتأثرها بالخوف والخطر، وإن لم ينقص به شيء فرض القاضي شيئًا باجتهاده في أحد وجهين رجحه البلقيني[٢].

وقيل: يعذر فقط أما ذكر العبد إذا كان غير أشل ففيه قيمة لا حكومة كما يعلم مما سيأتي.

(وإن كان مما) لا **(يخاف منه التلف كلحية المرأة)** والخنثى والسن الزائدة إذا تلفها وأفسد منبتها **(قوم)** ما ذكر في لحية المرأة والخنثى **(لو كان عبدًا وله لحية)** تزينه ويشينه زوالها كابن الثلاثين[٣].

(ويقوم ولا لحية له فيجب ما بينهما) من الدية وتقدر السن ولا أصلية خلفها، ثم تقوم مقلوعة تلك الزائدة، فيظهر التفاوت بذلك؛ لأن الزائدة تسد الفرجة، ويحصل بها نوع جمال[٤].

ولو قطع أنملة فيها طرف زائد قدر القاضي للزائد شيئًا باجتهاده، ولا تعتبر النسبة؛ لعدم إمكانها[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٨٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٦٧).

(٣) كفاية النبيه (١٦/١٨٢)، حاشية الرملي على الأسنى (٤/٦٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٦٧)، مغني المحتاج (٥/٣٣١).

(٥) أسنى المطالب (٤/٦٧).

وما اختلف فيه الخطأ والعمد في النفس اختلف فيما دون النفس.

قال الرافعي: وكان يجوز أن يقوم، وله الزائدة بلا أصلية، ثم تقوم دونها كما فعل في السن الزائدة، أو تعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل، ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية[١]، انتهى.

وأجاب شيخنا الشهاب الرملي عن ذلك بأنا لو فعلنا ما ذكر لزاد زيادة تضر بالجاني؛ لأن أرشها يكثر بذلك[٢]، انتهى.

ولو ضربه بسوط أو غيره أو لطمه ولم يظهر بذلك شين يوجب التعزير فقط[٣].

وضابط ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها إن أثر الجناية من ضعف أو شين إن بقى أوجب حكومة، وإن لم يبق والجناية جرح أو كسر فكذلك على الأصح بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال وهكذا إلى آخر ما مر، أو غير جرح أو كسر كإزالة الشعور إذا لم يفسد منبتها، واللطمة فلا شيء فيه من الحكومة، وتجب التعزير كما مر[٤].

(وما اختلف فيه الخطأ والعمد في النفس اختلف فيما دون النفس) كالنفس قياسًا عليها والجرح المقدر أرشه كموضحة يتبعه الشين حواليه، ولا يفرد بحكومة؛ لأنه لو استوعب جميع موضعه بالإيضاح لم يلزمه إلا أرش موضحة، نعم إن تعدى شينها[٥] للقفا مثلًا لم يستتبع في أحد وجهين صححه البارزي

(١) الشرح الكبير (١٠/٣٥٣)، أسنى المطالب (٤/٦٧).
(٢) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٦٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٦٧).
(٤) أسنى المطالب (٤/٦٧)، مغني المحتاج (٥/٣٣٣).
(٥) في الأصل "بسببها"، والمثبت من حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/٧٩).

ويجب في قتل العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت.

وما ضمن من الحر بالدية ضمن من العبد والأمة بالقيمة.

والبلقيني، فهو مستثنى من الاستتباع كما استثنى منه ما لو أوضح[١] جبينه وأزال حاجبه، فإن عليه أكثر من أرش موضحة، وحكومة الشين وإزالة الحاجب قاله المتولي وأقره الشيخان[٢]، أما ما لا يتقدر أرشه[٣] فيفرد الشين حواليه بحكومة؛ لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية[٤]، وتقدم في التيمم تفسير [الشين].

ثم انتقل لحكم الجناية على الرقيق فقال: **(ويجب في قتل العبد والأمة)** المعصومين ولو مدبرين أو مكاتبين أو كان الأمة أو كانت الأمة أم ولد **(قيمتهما بالغة ما بلغت)**، وإن زادت على دية الحر كسائر الأموال المتلفة[٥]، والخنثى كذلك. أما المرتد فلا ضمان في إتلافه.

قال في البيان، وليس شيء يصح بيعه، ولا يجب في إتلافه شيء سواه[٦].

(وما ضمن من الحر بالدية) كاليدين والرجلين ونحوهما **(ضمن من العبد والأمة)** والخنثى **(بالقيمة)** روي ذلك عن عمرو وعلي، ولأن الرقيق حيوان يضمن بالقصاص والكفارة، فكانت أطرافه وجراحاته مضمونة ببدل مقدر من بدنه كالحر[٧]، ففي قطع ذكره وأنثييه قيمتاه كما تجب فيهما من الحر ديتاه وفي

---

(١) في الأصل "أضح"، والمثبت من مغني المحتاج (٥/٣٣٣).
(٢) روضة الطالبين (٩/٣١)، الشرح الكبير (١٠/٣٥٥)، مغني المحتاج (٥/٣٣٣)،
(٣) كدامية مثلًا.
(٤) بخلاف المقدر وما ألحق به. مغني المحتاج (٥/٣٣٣)،
(٥) فتح الوهاب (٢/١٧٣).
(٦) فتح الوهاب (٢/١٧٣).
(٧) مغني المحتاج (٥/٣٣٣)،

وما ضمن من الحر بالحكومة ضمن من العبد والأمة بما نقص.

ولا يختلف الخطأ والعمد في ضمان العبد والأمة.

سنه [و]نصف عشر قيمته، وفي أنملته ثلث عشر قيمته(١)، نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يداً مثلاً وجناية الثاني قبل اندمال الأولى، ولم يمت منهما وجب عليه نصف ما وجب على الأول، فلو كانت قيمته ألفًا وصارت بالأولى ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون، لا أربعمائة؛ لأن الجناية الأولى لم تستقر(٢)، وقد أوجبنا نصف القيمة، فكأن الأول انتقص نصفها(٣).

وفي القديم قول أن أطراف الرقيق وجراحاته مضمونة بما نقص كالبهائم(٤).

(**وما ضمن من الحر بالحكومة ضمن من العبد والأمة**) والخنثى (**بما نقص**)؛ لأنا نشبه الحر في الحكومة فيما لا مقدر فيه بالرقيق؛ ليعرف التفاوت فيرجع فيه، ففي المشبه به أولى(٥)، وقد علم مما تقرر أن الحر أصل للرقيق فيما فيه مقدر كاليد والرجل كما أن الرقيق أصل للحر فيما لا مقدر فيه كالشعور والجراحات على البدن(٦).

(**ولا يختلف الخطأ والعمد**) وشبهه (**في ضمان العبد والأمة**) والخنثى؛ لأن المضمون هو المالية، وضمان المال لا يختلف فيه العمد وغيره(٧).

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٨٦).

(٢) في الأصل "تشعر"، والمثبت من فتح الوهاب (٢/١٧٤).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٧٤).

(٤) كفاية النبيه (١٦/١٨٦).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٨٦).

(٦) كفاية النبيه (١٦/١٨٧).

(٧) كفاية النبيه (١٦/١٨٧).

وإن قطع يد عبد، ثم عتق، ثم مات وجب فيه دية حر، للمولىٰ منه أقل الأمرين من نصف الدية، أو نصف القيمة.

(وإن قطع يد عبد، ثم عتق ثم مات) قبل الاندمال **(وجب فيه دية حر)** نظرًا إلى حال استقرار الجناية، فإن الضمان بدل متلف، فينظر فيه إلى حالة التلف، سواء أزادت على القيمة أم لا، **(للمولى)** أي: لسيده **(منه)** أي: مما وجب، وفي نسخة منها أي: الدية **(أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة)** وقت الجناية؛ لأن نصف القيمة إن كان أقل فهو لم يستحق أكثر منه؛ لأن الزيادة حصلت في الحرية، ولا حق له فيها، وإن كان نصف القيمة أقل لم يستحق أكثر منه، لأنه[1] استحق نصف بدل نفسه في حال الرق، فإذا نقص نصف بدلها بعد العتق عن نصف بدلها حال الرق استحق الأقل؛ لكونه هو المتسبب فيه. أما إذا اندمل القطع ومات بسب آخر كان للسيد على الجانبي نصف القيمة[2].

ولو كان الجاني قد قطع يديه قبل العتق ومات قبل الاندمال كان للسيد الأقل من كل الدية وكل القيمة[3].

ولو قطع شخص يد عبد ثم أعتق ثم أوضحه الجاني وغيره ومات من الجراحات ففيه دية حر للمولى منه الأقل من كل الدية، وكل القيمة[4].

ولو قطع يد عبد ثم عتق ثم قطع ثان يده الأخرى ثم ثالث رجله ثم مات[5]، فعلى الثاني والثالث فيما قطعاه القصاص، وكذا في النفس على الأصح

(١) في الأصل "لأن"، والمثبت هو الصواب.
(٢) كفاية النبيه (١٦/١٨٩).
(٣) كفاية النبيه (١٦/١٩٠).
(٤) كفاية النبيه (١٦/١٩٠).
(٥) أي: مات بالسراية.

ويجب في جنين الأمة.. ....

المنصوص، وأما الدية فعليهم أثلاثًا، للورثة منها الثلثان، وللسيد الأقل من ثلث الدية ونصف القيمة، والباقي للورثة أيضًا(١).

ولو قطعه الثلاثة قبل العتق، ثم قطع رابع رجله الأخرى بعد العتق فعليهم الدية أرباعًا، وللسيد الأقل من ثلاثة أرباع الدية وثلاثة أرباع القيمة(٢).

ولو قطع حر يد عبد ثم عتق ثم قطع هو أو غيره يده الأخرى فمات بهما ففيه دية حر للسيد منها الأقل من نصف قيمته ونصف ديته، ولا يجب القصاص في النفس، ويجب في الطرف المقطوع بعد الحرية(٣).

ولو جرح مسلم ذميًّا فنقض العهد والتحقق بدار الحرب، ثم استرق ومات من تلك الجراحة وجب على الجاني القيمة بالغة ما بلغت(٤).

❊ تنبيه:

قول الشيخ: "للولي منها أقل الأمرين" ظاهرة أن الواجب للسيد إبل لا قيمة، وليس للورثة أن يمنعوه الإبل، ويعطوه بدلها، وبه صرح القاضي أبو الطيب والمحاملي وابن الصباغ، فيأخذ إما جميع الإبل أو نصفها أو إبلًا بقيمة نصف القيمة(٥).

ثم انتقل إلى ما يجب في الجنين الرقيق؛ فقال: **(ويجب في جنين الأمة)**

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٩٠).

(٢) كفاية النبيه (١٦ ١٩١)، أسنى المطالب (٤/٢١).

(٣) كفاية النبيه (١٦/١٩١)، مغني المحتاج (٤/٢١).

(٤) كفاية النبيه (١٦/١٩٣)، مغني المحتاج (٤/٢١).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٩١).

عشر قيمة الأم حال الضرب، لا حال الإسقاط.

فإن ضرب بطن أمة، ثم أعتقت، ثم ألقت جنينًا وجب فيه دية جنين حر.

الرقيق ([.. **عشر قيمة الأم**] **حال الضرب لا حال الإسقاط**) وهذا ما جرى عليه في المنهاج[(١)]، والذي جرى عليه في أصل الروضة[(٢)]، وهو الأوجه أقصى القيم من وقت الجناية إلى وقت الإلقاء على وزان الغصب، وتقوم سليمة سواء أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس[(٣)] كما مر في الجنين الحر، وكما لو كانت كافرة، وهو مسلم فإنها يقدر فيها الإسلام، والواجب فيه على عاقلة الجاني لما مر في الجنين الحر، وحكم جنين أم الولد والمدبرة والمعلق عتقها بصفة إذا كان مثلها، لا حرًّا حكم جنين الأمة ففيه حر قيمة أمه[(٤)]. أما إذا كان جنين الأمة حرًّا بأن وطئها حر يظنها زوجته الحرة أو أمته ففيه الغرة[(٥)].

ولو كان جنين الحرة رقيقًا بأن كان الحمل لشخص وأمه لآخر بالوصية فعتق الأم مالكها قدرها رقيقة، وأوجبنا عشر قيمتها[(٦)].

(**فإن ضرب بطن أمة ثم أعتقت ثم ألقت جنينًا**) ميتًا (**وجب فيه دية جنين حر**)، وهي غرة؛ لأن الضمان عند تغير الحال معتبر بحالة الاستقرار، كما إذا قطع يد عبد فعتق ثم مات، فإن فيه دية حر والجنين حال استقرار الجناية حر، ثم جاء الذي يستحقه السيد من ذلك فيه وجهان:

---

(١) منهاج الطالبين (٢٨٧).

(٢) روضة الطالبين (٣/١٦٠).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٧٣).

(٤) كفاية النبيه (١٦/١٩٥).

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٩٦).

(٦) كفاية النبيه (١٦/١٩٦).

....

أحدهما: أقل الأمرين من عشر قيمة الأم قبل العتق والغرة[١].

والثاني: ـ وهو الأوجه ـ لا يستحق بحكم الملك شيئًا ؛ لأن الإجهاض حصل في حال الحرية ، وما يجب إنما تجب بالإجهاض ، فأشبه ما لو حفر بئرًا ، فتردى فيها حر كان رقيقًا حال الحفر[٢].

*** خاتمة:**

في اجتماع جنايات على أطراف ولطائف فمات منه سراية أو حزه الجاني قبل الاندمال من فعله واتحد الحز والموجب عمدًا أو غيره فدية للنفس ، ويدخل فيها ما عداها كالسراية. أما لو كان حزه غير الجاني أو حزه الجاني بعد الاندمال أو قبله واختلف حكم الحز والموجب بأن حزه عمدًا وكان الموجب خطأ أو شبه عمد أو عكسه أو حزه خطأ وكان الموجب شبه عمد أو عكسه ، فلا يدخل ما عدا النفس فيها ؛ لاختلاف الفاعل في الأولى ، والحكم في الثالثة ، واستقرار بدل ما عدا النفس قبل وجوب ديتها في الثانية[٣].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/١٩٦).

(٢) كفاية النبيه (١٦/١٩٦).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٧٣).

باب العاقلة وما تحمله

إذا جنىٰ الحر علىٰ نفس حر خطأ، أو عمد خطأ.. وجبت الدية علىٰ عاقلته.

(باب) بيان (العاقلة) وحكمها (وما تحمله)

وفيه جناية الرقيق.

سموا عاقلة لغفلهم الإبل بفناء دار المستحق، ويقال لتحملهم على الجاني: "العقل أي الدية، ويقال لمنعهم عنه، والعقل المنع، ومنه سمي العقل عقلًا؛ لمنعه من الفواحش[١].

والأصل في تحملها خبر الصحيحين[٢] أنه ﷺ قضي بالدية على عاقله الجاني، والمعنى في ذلك أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم، ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم، فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال، وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد؛ لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الأسلحة، فحسنت إعانته؛ لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقًا بهم[٣].

وجهات التحمل ثلاث: العصبة والولاء وبيت المال كما يعلم مما سيأتي[٤].

(إذا جنى الحر على نفس حر) غيره **(خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلته)**؛ لما في الصحيحين[٥] أن امرأتين اقتتلت، فحذفت إحداهما[٦] الأخرى

(١) فتح الوهاب (٢/١٧٧).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أسنى المطالب (٤/٨٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٨٣)، مغني المحتاج (٥/٣٥٨).
(٥) البخاري (٦٩١٠)، مسلم (١٦٨١).
(٦) في الأصل "إحدى"، والمثبت من أسنى المطالب (٤/٨٣).

وإن جنىٰ علىٰ أطرافه ففيه قولان: أصحهما: أنها علىٰ عاقلته.

بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ إن دية جنينها غرة عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، أي: المرأة، وقتلها شبه عمد، فثبوت ذلك في الخطأ أولى[١].

(**وإن جنى على أطرافه**) خطأ أو عمد خطأ (**ففيه قولان:**

أصحهما:) ـ وهو الجديد ـ (**أنها على عاقلته**)؛ لأنه ﷺ لما حمل العاقلة جميع الدية، وهي أثقل نبه به على تحمل الأطراف بطريق الأولى ولأن الجاني لما تحمل القليل والكثير في العمد تحملت العاقلة القليل والكثير في غيره[٢].

والثاني: ـ وهو القديم ـ أنها لا تحمل؛ لأنها لا تضمن بالكفارة، ولا تجري فيها القسامة، فلم تحملها العاقلة[٣].

واحترز الشيخ بالخطأ وعمد الخطأ عن العمد، فإن الدية فيه على الجاني سواء أوجب قصاصًا كقتل الأجنبي المكافئ له أم لا، كقتل الوالد ولده والمسلم ذميًا؛ لقوله ﷺ: "لا تحمل[٤] العاقلة عمدًا ولا عبدا" ـ، أي: لا تحمل جنايته ـ "ولا اعترافًا"[٥].

وإذا تحملت العاقلة الدية، فهل وجبت عليها ابتداء، كما هو ظاهر الخبر، أو وجبت على الجاني ثم تحملتها العاقلة؟ قولان[٦]، أصحهما كما في الروضة

(١) أسنى المطالب (٤/٨٣).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٠٦).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٢٠٦).
(٤) في المخطوط تحتمل، والمثبت هو الصواب لموافقته لفظ الحديث.
(٥) سنن البيهقي الكبرى (١٦٣٦١).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٢٠٦).

وإن جنىٰ علىٰ عبد ففيه قولان: أصحهما: أن القيمة في ماله.

وإن جنىٰ عبد علىٰ عبد، أو حر.. وجب المال في رقبته ....

الثاني[١].

(وإن جنى على عبد ففيه قولان:

أصحهما:) ـ عند الشيخ ـ **(أن القيمة في ماله)**؛ لظاهر الحديث المتقدم، ولأنه يضمن بالقيمة، فأشبه سائر الأموال[٢].

والقول الثاني: ـ وهو الصحيح كما صححه الشيخان وغيرهما[٣] ـ أن العاقلة تحملها؛ لأنه يجب بقتله القصاص والكفارة، فأشبه الحر والخبر قيل أنه لم يصح وبتقدير صحته فيحمل على أن العاقلة لا تحمل جنايته كما قدمته[٤].

ثم شرع في حكم جناية الرقيق فقال: **(وإن جنى عبد على عبد)** أي رقيق على رقيق **(أو حر وجب المال في رقبته)**؛ إذ لا يمكن إلزامه لسيده؛ لأنه إضرار به مع براءته، ولا أن يقال في ذمته إلى عتقه[٥]؛ لأنه تفويت للضمان، أو تأخير إلى مجهول، وفيه ضرر ظاهر، بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته، والتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين[٦].

والتعلق بالرقبة لا بذمته ولا بكسبه، ولا بهما، ولا بكل منهما، أو بهما

---

(١) أسنى المطالب (٤/٨٣).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٠٨).

(٣) روضة الطالبين (١٢/٢٧)، الشرح الكبير (١٠/٤٥٣).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٢٠٨).

(٥) أي: عتقه ويساره.

(٦) كفاية النبيه (١٦/٢٠٩).

ومولاه بالخيار بين أن يسلمه، فيباع في الجناية وبين أن يفديه.

فإن أراد الفداء فداه في أحد القولين بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش الجناية، وبأرش الجناية بالغا ما بلغ في الآخر.

مع رقبته، وإن أذن له سيده في الجناية، وإلا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه، نعم إن أقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه سيده، ولا بينة فعلق واجبها بذمته كما سيأتي في الإقرار إن شاء الله تعالى، أو اطلع سيده على لقطة في يده وأقرها عنده، أو أهمله وأعرض عنه، فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته، وبسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني وجناية غير المميز ولو بالغا بأمر سيده أو غيره على الآمر[1].

(**ومولاه**) ولو نيابة (**بالخيار بين أن يسلمه، فيباع في الجناية وبين أن يفديه**)؛ لأنه متعلق الحق، فخير بين تسليمه للبيع وبين إبقائه، وإيفاء ما عليه كالمرهون[2].

(**فإن أراد الفداء فداه في أحد القولين**) وهو الأصح (**بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية**)؛ لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الأرش فهو الواجب[3].

(**وبأرش الجناية بالغا ما بلغ في الآخر**)؛ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته[4]، فإذا امتنع ولا منتهى يقف عنده توقع ما يشتري به لزمه الأرش بالغًا ما بلغ[5]

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٧٩).

(٢) كما لو رهن ماله بدين من غيره. كفاية النبيه (١٦/٢١٠).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٢١١)، أسنى المطالب (٤/٨٨)، مغني المحتاج (٥/٣٦٥).

(٤) والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال.

(٥) كفاية النبيه (١٦/٢١١).

. . . .

ثم القيمة المعتبرة في ذلك قيمة يوم الجناية كما حكى عن النص، واعتمده الشيخان[١]؛ لتوجه الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها، واعتبر القفال يوم الفداء؛ لأنه النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة[٢].

ولو مات العبد الجاني أو هرب فلا شيء على السيد إلا إن كان قد منع منه فهو اختيار الفداء فيفديه أو يحضره في الثانية لأن له الرجوع عن اختيار الفداء[٣].

ولو وطئ الأمة الجانية لم يكن مختارا لفدائها إذ لا دلالة على الالتزام مع أنه لو التزم لم يلزمه بخلافه في زمن خيار البيع لأن الخيار ثم ثبت بفعل من هو له فجاز أن يسقط بفعله وهنا ثبت بالشرع فلا يسقط بفعله[٤].

وإن جنى الرقيق ثانيًا قبل البيع والفداء تعلق به الأرش فيفديه بأقل الأمرين منهما والقيمة، وإن شاء باعه ووزع الثمن عليهما، فإن جنى ثانيًا بعد الفداء وقبل البيع سلمه للبيع أو فداه؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية[٥].

ولو قتل خطأ أو شبه عمد تعلقت جناياته بقيمته؛ لأنها بدله، فإذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله، أو عمدًا واقتص السيد، وهو جائز له لزمه الفداء للمجني عليه كما قاله ابن المقري في روضه[٦] تبعا لأصله[٧]، والظاهر

(١) روضة الطالبين (٩/٣٦٣)، الشرح الكبير (١٠/٤٩٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٨٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٨٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٨٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٨٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/٨٨).
(٧) روضة الطالبين (٩/٣٦٢).

وإن جنت أم ولد فداها المولىٰ بأقل الأمرين.

كما قال شيخنا الشهاب الرملي أن هذا مفرع على القول بأن الواجب أحد الأمرين: القصاص أو الدية. أما إذا قلنا بالأصح وهو وجوب القصاص، فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل واقتص سيده[١].

ولو قتله سيده أو اعتقه ونفذنا عتقه بأن كان موسرًا بعد جنايات فداه لمنعه من بيعه بالأقل من الأرش والقيمة[٢].

(وإن جنت أم ولد فداها المولى) وجوبا وإن ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالإيلاد كما لو قتلها بخلاف موت العبد لتعلق الأرش برقبته فإذا مات بلا تقصير فلا أرش ولا فداء[٣].

ويفديها **(بأقل الأمرين)** من الأرش ومن قيمتها يوم جنايتها لا يوم احبالها اعتبارًا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال.

وشمل كلامه الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية، وهو ظاهر لكن الظاهر هنا أن العبرة بقيمة يوم الإحبال، إلا أن يمنع بيعها حال الجناية، فيعتبر قيمتها حينئذ، وكالمستولدة الموقوف لمنع الواقف بيعه بوقفه، والمنذور عتقه كذلك كما بحثه بعضهم.

وليس على السيد إلا فداء واحد وإن تكررت من أم الولد الجنايات، وإن فدى الأولى قبل جنايتها الآخر؛ لأن احبالها إتلاف، فهو كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله، فإن استغرقت جنايتها الأولى قيمتها شارك كل ذي جناية تحدث

(١) مغني المحتاج (٥/٣٦٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٨٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/٨٨، ٨٩).

وإن جنىٰ المكاتب ؛ فإن كان علىٰ أجنبي فدىٰ نفسه بأقل الأمرين في أحد القولين.

وإن كان علىٰ مولاه فدىٰ نفسه بأقل الأمرين في أحد القولين، وبالأرش في القول الآخر.

فإن لم يفد بيع في الجناية وانفسخت الكتابة.

وما وجب بخطأ الإمام.. ....

منها من جنت عليه في قيمتها، كديون الميت إذا قسمت تركته عليها، ثم حدث عليه دين آخر كأن حفر بئرًا عدوانًا فهلك بها شيء، فلو كانت قيمتها ألفًا وجبت جنايتين، وأرش كل منهما ألف، فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأول قبض الأول قبض الألف استرد منه الثاني نصفه[1].

(وإن جنى المكاتب، فإن كان على أجنبي فدى نفسه بأقل الأمرين في أحد القولين) وهو الراجح كما مر في باب الكتابة.

(وإن كان على مولاه فدى نفسه بأقل الأمرين في أحد القولين.

وبالأرش) بالغا ما بلغ **(في القول الآخر**[2]**)**.

فإن لم يفد بيع في الجناية وانفسخت الكتابة)؛ لما مر في بابها[3].

ومن نصفه رقيق ونصفه حر إذا جنى جناية غير عمد وجب نصف الدية على عاقلته قاله البغوي في فتاويه[4].

(وما وجب بخطأ الإمام) في غير الأحكام فهو كغيره أو في حد أو حكم

---

(١) أسنى المطالب (٤/٨٨).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٢١٦).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٢١٦).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٢١١).

فهو في بيت المال في أحد القولين، وعلىٰ عاقلته في القول الآخر.

(فهو في بيت المال في أحد القولين) إذا لم يظهر تقصير لأن خطأه يكثر فلو أوجبناه على عاقلته لأجحفنا بهم فكان بيت المال أحق به لأنه لزمه الحكم بين المسلمين[١].

(وعلى عاقلته في القول الآخر) وهو الأصح إن كان في النفس ونحوها كغيره[٢].

مثال الحد: ضربه في الخمر ثمانين، فمات ففي محل ضمانه القولان. أما الكفارة ففي ماله، وكذا لو أوجب بالخطأ في المال في أحد قولين، وهو الراجح، وفي الآخر في بيت المال.

ولو حد الإمام شخصا بشاهدين فبانا غير مقبولي الشهادة عليه كأن كانا عبدين أو ذميين أو فاسقين ومات، فإن قصر في اختيارهما بأن تركه فالضمان عليه إن تعمده فنقص منه؛ لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع[٣].

وإن وجب المال فهو عليه أيضًا لا على عاقلته، ولا على بيت المال، وإن لم يتعمد فالضمان على عاقلته لا بيت المال[٤]، فإن لم يقصر[٥] فالقولان[٦]، وأظهرهما على العاقلة كالخطأ في غير الحد، ولا رجوع له على الشاهدين؛ لأنهما يزعمان أنهما صادقان إلا على متجاهرين بفسق فيرجع عليهما؛ لأن الحكم

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢١٧).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٢١٧)، أسنى المطالب (٤/١٦٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٥، ١٦٦)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).

(٤) مغني المحتاج (٥/٥٣٨).

(٥) أي: فإن لم يقصر في اختيارهما.

(٦) أي: في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال.

وما يجب من الدية بالخطأ وعمد الخطأ فهو مؤجل.

فإن كان دية نفس كاملة فهو مؤجل في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها، وابتداؤها من وقت القتل.

بشهادتهما يشعر بتدليس منهما وتعزير[١].

(**وما يجب من الدية بالخطأ وعمد الخطأ فهو مؤجل**) ولو من غير ضرب القاضي لأن العاقلة تحملها على وجه المواساة فوجب أن يكون وجوبها مؤجلا قياسا على الزكاة[٢].

(**فإن كان**) الواجب (**دية نفس كاملة**) بالإسلام والحرية والذكورية (**فهو مؤجل في ثلاث سنين في**) آخر (**كل سنة ثلثها**) وتأجيلها على العاقلة بالثلاث رواه البيهقي[٣] من قضاء عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما، وعزاه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه إلى قضاء النبي ﷺ[٤]، والظاهر تساوي الثلاث في القسمة وأن كل ثلث آخر سنته، وأجلت بالثلاث لكثرها[٥].

وقيل: لأنها بدل نفس[٦].

(**وابتداؤها من وقت القتل**) لأنه حق مؤجل وجب بسبب فاعتبر ابتداء الأجل من حين وجوب السبب كالأثمان في البيع تجب بوجود البيع وسواء

---

(١) أسنى المطالب (١٦٦/٤)، مغني المحتاج (٥٣٨/٥).
(٢) فتح الرحمن (٨٦٤).
(٣) سنن البيهقي الكبرى (١٦٣٨٩).
(٤) مختصر المزني (٣٥٤/٨)، فتح الوهاب (١٧٨/٢)، مغني المحتاج (٣٦١/٥).
(٥) فتح الوهاب (١٧٨/٢).
(٦) فتح الوهاب (١٧٨/٢).

وإن كان أرش أطراف؛ فإن كان قدر الدية فهو في ثلاث سنين، وإن كان الثلث فما دونه ففي سنة.

وإن كان الثلثان، أو أقل وجب الثلث في سنة وما زاد في السنة الثانية.

وإن كان قدر الدية، أو أقل وجب الثلثان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة.

أحصل الزهوق بجناية مذففة أو بسراية من قطع عضو ونحوه **(وإن كان أرش أطراف)** أو أرش جنايات أو حكومات **(فإن كان قدر الدية فهو في ثلاث سنين)** في آخر كل سنة قدر ثلث دية كاملة.

(وإن كان الثلث) كالجائفة والمأمومة **(فما دونه)** كدية الموضحة **(ففي سنة)**؛ لأن العاقلة لا تحمل حالا فاعتبرت السنة كالزكاة[1].

قال الرافعي: وكأن سببه أن الفوائد كالزروع والثمار تتكرر كل سنة، فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه، فيواسون عن تمكن[2].

(وإن كان الثلثان) كجائفتين أو جائفة ومأمومة **(أو أقل)** من الثلثين وأكثر من الثلث كاليد أو الرجل **(وجب الثلث في سنة وما زاد في السنة الثانية)**؛ لأنه لا يجب شيء على العاقلة في اقل من سنة كما مر[3].

(وإن كان قدر الدية) كاليدين أو الرجلين **(أو أقل)** من الدية وأكثر من الثلثين كيد وجائفة أو مأمومة **(وجب الثلثان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة)** اعتبارا بتقسيط الدية الكاملة على ثلاث سنين[4].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢٢٠).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٤٨٨)، أسنى المطالب (٤/٧٨)، مغني المحتاج (٥/٣٦٠).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٢٢٠).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٢٢١).

وإن كان أكثر من ذلك لم يجب في كل سنة أكثر من الثلث وابتداؤها من وقت الاندمال.

(وإن كان أكثر من ذلك) أي: أكثر من الدية كاليدين والرجلين **(لم يجب في كل سنة أكثر من الثلث)**؛ لأنها جناية على واحد فلم تجب في كل سنة أكثر من الثلث؛ لئلا يحصل لهم الإجحاف[١].

ولو قتل رجلين كاملين معا أو مرتبا ففي ثلاث لأن الواجب مختلف ومستحقوه مختلفون، فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره[٢]، أو امرأتين كذلك ففي سنتين أخذا مما مر.

ولو قتل جماعة واحدا فعلى عاقلة كل واحد كل سنة ثلث ما يخصهم كجميع الدية عند الانفراد وإذا قلنا أن العاقلة تحمل الجناية على العبد وهو الأصح كما تقدم يكون النظر إلى قدر الواجب إذا كانت الجناية في النفس قدر دية حر ففي ثلاث أو أكثر كقدر ديتين ففي آخر كل سنة يؤخذ منها قدر دية الحر الكامل نظرا للمقدار[٣].

وقيل: يؤخذ كلها في ثلاث؛ لأنها بدل نفس[٤].

(وابتداؤها) أي: مدة دية الأطراف، وكذا بقية ما دون النفس **(من وقت)** الجناية إذا لم تسر؛ لأن الوجوب تعلق بها، وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد **(الاندمال)**.

وإن سرت جناية من أصبع إلى كف مثلًا فأجل أرش الأصبع من قطعها

---

(١) كفاية النبيه (٢٢١/١٦).
(٢) أسنى المطالب (٨٧/٤).
(٣) مغني المحتاج (٣٦١/٥).
(٤) مغني المحتاج (٣٦١/٥).

وإن كانت دية النفس ناقصة كدية الجنين والمرأة والذمي فقد قيل: هي كدية النفس الكاملة في ثلاث سنين، وقيل: هي كأرش الطرف إذا نقص عن الدية.

والعاقلة هم العصبات ما عدا الابن وابن الابن والأب والجد.

والكف من سقوطها كما جزم به في الأنوار، وما قررت به كلام الشيخ هو المعتمد، وإن كان ظاهر كلامه يخالفه[١].

(**وإن كانت دية النفس ناقصة كدية الجنين والمرأة والذمي**) ونحوه (**فقد قيل: هي كدية النفس الكاملة في ثلاث سنين**)؛ لأنها دية نفس[٢].

(**وقيل**) ـ وهو الأصح ـ (**هي كأرش الطرف إذا نقص عن الدية**) فعلى هذا تؤجل دية امرأة مسلمة سنتين في آخر الأولى بهما ثلث من دية نفس كاملة والباقي في الثانية وتؤجل دية ذمي ونحوه سنة لأنها قدر ثلث دية مسلم أو أقل[٣].

(**والعاقلة هم العصبات**) للجاني من النسب أو الولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين، أما في النسب فلخبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات[٤]، وفي رواية: "وإن العقل على عصبتها"[٥]، وأما في الولاء فلخبر: "الولاء لحمة كلحمة النسب"[٦] (**ما عدا الابن وابن الابن**) وإن سفل (**والأب والجد**) أبوه وإن علا من النسب والولاء فلا يعقلون. أما في النسب فكالقاتل؛ إذ مالهم كماله بدليل

---

(١) فتح الوهاب (١٧٨/٢)، مغني المحتاج (٣٦٢/٥).
(٢) كفاية النبيه (٢٢٣/١٦).
(٣) مغني المحتاج (٣٦١/٥).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سنن البيهقي الكبرى (١٦٣٧١).
(٦) المستدرك (٧٩٩٠).

....

لزوم النفقة، وهو لا يتحمل فكذا أصله وفرعه، وفي رواية لأبي داود[١]: "وبرأ الولد" أي: من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض، وفي النسائي[٢]: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه" وأما في الولاء فلما روى الشافعي والبيهقي[٣] أن عمر قضى على علي رضي الله عنهما بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب؛ لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير، واشتهر ذلك بينهم، وقيس بالابن غيره من الأبعاض[٤].

فإن قيل: المعتق يتحمل فهما كالمعتق لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصليه ولا فرعية كما صححه البلقيني[٥].

أجاب شيخنا الشهاب الرملي بأن المعتق كالجاني؛ لأن اعتاقه نزل منزلة الجناية فكان ذلك مانعا من تحملها[٦].

ولو كان للقاتلة ابن هو ابن عمها أو مولاها لم يعقل عنها؛ لأن البعضية هنا مانعة، بخلافها في باب النكاح، فإنها غير مقتضية لا مانعة[٧]، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك في بابه، ولا يتحمل ذو الأرحام العقل.

قال في التتمة: إلا عند من يورثهم فيحملون عند عدم العصبات[٨].

---

(١) أبو داود (٤٥٧٥).

(٢) السنن الكبرى للنسائي (٣٥٧٩).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (١٦٣٧٦).

(٤) أسنى المطالب (٤/٨٤).

(٥) أسنى المطالب (٤/٨٤).

(٦) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٨٤).

(٧) أسنى المطالب (٤/٨٣).

(٨) أسنى المطالب (٤/٨٤).

ولا يعقل بنو أب وهناك من هو أقرب منهم.

وإن كان فيهم من يدلي بالأب والأم ففيه قولان: أصحهما أنه يقدم من يدلي بالأب والأم.

(**و**) من العصبة الأقرب فالأقرب، فعلى هذا (**لا يعقل بنو أب وهناك من هو أقرب منهم**)؛ لأن العقل حكم من أحكام العصوبة، فيقدم من ذكر كالميراث وولاية النكاح[١]، ومعنى التقديم أن ينظر في الواجب في أخر الحول وفي الأقربين فإن كان فيهم وفاء إذا وزع الواجب عليهم وزع عليهم ولا يعدل إلى من بعدهم مما لا يشاركهم في النخل من بعدهم ثم الذين يلونهم ويفارق ذلك الميراث حيث لا يشارك إلا بعد فيه الأقرب؛ لأن ما يجب على كل واحد من العاقلة مقدر بمقدار مضبوط لا يزاد عليه، وما يرثه كل عاصب غير مقدر، فيجوز الأقرب، والأقرب الأخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، وهكذا كما في الميراث[٢].

(**وإن كان فيهم**[٣] **من يدلي بالأب والأم**[٤] **ففيه قولان: أصحهما**) ـ وهو الجديد ـ (**أنه يقدم من يدلي بالأب والأم**[٥]) كالإرث[٦].

وفي القديم يسوى بينهما نظرا إلى أن المرأة لا تعقل[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٨٤).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٤٧٨).

(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "وإن اجتمع".

(٤) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "ومن يدلي بالأب".

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "والثاني أنهما سواء".

(٦) كفاية النبيه (١٦/٢٢٧).

(٧) كفاية النبيه (١٦/٢٢٧).

وإن اجتمع جماعة في درجة واحدة وبعضهم غُيِّب ففيه قولان: أصحهما: أنهما سواء، والثاني: يقدم الحاضر.

وإن عدم العصبات وهناك مولىً من أسفل ففيه قولان: أصحهما أنه لا يعقل، والثاني: نعم.

(وإن اجتمع جماعة في درجة واحدة وبعضهم غيب) - بضم الغين المعجمة وتشديد الياء المثناة التحتية، ويجوز فتح الغين مع تخفيف الياء وهو جمع غائب - **(ففيه قولان: أصحهما: أنهما سواء)** كالإرث[1].

(والثاني: يقدم الحاضر) لأن النصرة به أوى فكان أولى ولأن في قسمها على الحاضر والغائب مشقة[2].

وصور الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه الغيبة المذكورة بـ"أن يكون الجاني بمكة والغائب بالشام، وقضى بالعقل[3] على من ببلده، ولا ينتظر الغائب"[4]، فأخذ بعضهم من ذلك أن المراد بالغيبة مسافة القصر[5].

(وإن عدم[6] العصبات) من النسب والولاء **(وهناك مولى من أسفل ففيه قولان: أصحهما أنه لا يعقل)**؛ لانتفاء إرثه[7].

(والثاني: نعم[8])؛ لأنه للنصرة، وهو أولى بذلك، وأما عصبته فلا تعقل

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢٢٧).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٢٧).
(٣) في الأصل "بالضرب"، والمثبت من كفاية النبيه (١٦/٢٢٩).
(٤) مختصر المزني (٨/٣٤٥).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٢٢٩).
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "عدمت".
(٧) كفاية النبيه (١٦/٢٢٩).
(٨) في النسخة الخطية للتنبيه "أنه يعقل".

وإن لم يكن من يعقل وجب في بيت المال، فإن لم يكن فقد قيل: يجب علىٰ الجاني، وقيل: لا يجب عليه.

عن معتقه قطعًا[١].

(وإن لم يكن من يعقل) ممن ذكر لفقده أو لإعساره أو لم يف ما عليه بالواجب بالجناية **(وجب)** الكل أو الباقي **(في بيت المال)** إذا كان الجاني مسلمًا؛ لأنه يرثه[٢]، بخلاف الكافر كما لا يرثه وأن ماله ينتقل إليه[٣] فيئًا لا إرثًا[٤]، بل تجب الدية في مال الذمي والمرتد والمعاهد مؤجلة، واستثنى من ذلك اللقيط إذا فقدت عاقلة قاتله ففي تعليق الشيخ أبي حامد لا يعقل عنه بيت المال؛ إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه، ومن لا إرث له إلا بيت المال كذلك[٥].

(فإن لم يكن) بيت مال أو لم ينتظم أو لم يف **(فقد قيل:)** ـ وهو الأظهر ـ **(يجب)** كله أو الباقي منه **(على الجاني)**، بناء على الراجح من أن الواجب ابتداء عليه/ ثم تحمله العاقلة[٦].

(وقيل: لا يجب عليه) بناء على أن الواجب ابتداء على العاقلة[٧].

وحيث وجب في بيت المال أو على الجاني فليتأجل أجله على العاقلة،

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢٢٩).
(٢) أي: لأن مال بيت المال للمسلمينوهم يرثونه كما ترث العصابات.
(٣) أي: إلى بيت المال.
(٤) كفاية النبيه (١٦/٢٣٠)، مغني المحتاج (٥/٣٦٠).
(٥) مغني المحتاج (٥/٣٦٠).
(٦) مغني المحتاج (٥/٣٦٠).
(٧) مغني المحتاج (٥/٣٦٠).

ولا يعقل فقير، ولا صبي، ولا مجنون، ولا مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم.

فيجب القسط أو تمامه آخر كل سنة، فلو مات الجاني حل[١].

وإذا أوجبناها على الجاني ففي وجوبها على أصله وفروعه وجهان: أصحهما المنع؛ لأن الإيجاب على الجاني؛ لأنه الأصل بخلافهما.

وصفة العاقلة خمس التكليف، واتفاق الدين، والحرية، والذكورة، وعدم الفقر. فعلى هذا ([و]**لا يعقل فقير**) ولو كسوبا لأن العقل مواساة والفقير ليس من أهلها[٢]، والمراد به هنا من لا يملك ما فضل عن كفايته على الدوام قاله ابن الرفعة[٣].

(**ولا صبي ولا مجنون**) ولا رقيق ولا مبعض حصته كما قاله البلقيني.

ولا امرأة ولا خنثى؛ لعدم أهليتهم للنصرة، ولعدم الولاية، ولأن الرقيق لا يملك، والمكاتب وإن ملك ليس أهلًا للمواساة، فلو بان الخنثى ذكرًا غرم حصته التي أداها غيره اعتبارا بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه وإن صحح البلقيني خلافه[٤]، ويغرم للمستحق لا للمؤدي ويرجع المؤدي على المستحق[٥].

(**ولا**) يعقل (**مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم**)؛ لعدم الموالاة والتوارث بينهما.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٨٥).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٧٨)،
(٣) كفاية النبيه (١٦/٢٣٢).
(٤) مغني المحتاج (٥/٣٦٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٨٥).

وإن أرسل الكافر سهما، ثم أسلم، ثم وقع سهمه فقتل، أو رمىٰ مسلم، ثم ارتد، ثم وقع سهمه فقتل.. كانت الدية في ماله.

ويعقل اليهودي عن النصراني وعكسه كما يتوارثان؛ لأن الكفر كله ملة واحدة[١].

ويتعاقل ذمي ومعاهد بقى عهده إن زادت مدته على مدة الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنها أو ساوتها تقديما للمانع على المقتضي، ويكفي في تحمل كل حول على انفراده مدة العهد عليه[٢].

ولا تعاقل من حربي وذمي أو معاهد، وإن اتفقت ملتهما؛ لانقطاع المناصرة بينهما باختلاف الدار[٣].

قال الأذرعي: ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذمي ونحوه محله إذا كانوا في دارنا؛ لأنهم تحت حكمنا[٤].

(وإن أرسل الكافر سهما ثم أسلم ثم وقع سهمه فقتل أو رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع سهمه فقتل كانت الدية في ماله) أما في الأولى فلأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته الكفار؛ لوقوع القتل في حال الإسلام، ولا على عاقلته المسلمين؛ لتحقق السبب الداخل تحت الاختيار في حالة الكفر، فتعين إيجابها في ماله صيانة للحق عن الضياع، وأما في الثانية فلأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته المسلمين؛ لوقوع القتل في الكفر، ولا على عاقلته الكفار؛ لأنه لا عاقلة

(١) أسنى المطالب (٤/٨٥)، مغني المحتاج (٥/٣٦٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٨٥)، مغني المحتاج (٥/٣٦٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٨٥)، مغني المحتاج (٥/٣٦٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٨٥)، مغني المحتاج (٥/٣٦٣).

. . . .

له منهم فتعين إيجابها في ماله لما مر[١].

ولو جرح ابن عتيقة أبوه رقيق شخصًا خطأ ثم انجر الولاء بعتق أبيه إلى موالي أبيه ثم مات الجريح بالسراية، فعلى موالي الأم أرش الجرح لأن الولاء حين الجرح لهم والباقي من الدية إن كان على الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله لا على موالي أمه لانتفاء الولاء عنهم قيل وجوبه ولا على موالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار ولا في بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال[٢].

ولو مات الجريح بالسراية وقد جرحه جارحه ثانيا خطأ بعد عتق الأب فعلى موالي الأب الباقي أيضا.

ولو جرح ذمي شخصًا خطأ ومات بالسراية بعد إسلام الذمي فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح؛ لأنهم عاقلته حينئذ، وباقي الدية إن كان عليه لما مر في نظيره[٣].

فإن مات الجريح بالسراية وقد جرحه جارحه ثانيًا بعد الإسلام فعلى عاقلته المسلمين نصف الدية، وعلى عاقلته الذميين النصف الآخر إن لم يكن الأرش أقل منه، فإن كان أقل منه كأرش موضحة فعليهم الأرش فقط، والباقي من النصف على الجاني، فإن كان جرحه الثاني مذففًا فكل الدية على عاقلته المسلمين بناء على أن من جرح ثم قتل يدخل أرش جرحه في الدية[٤].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢٣٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٨٥).
(٣) مغني المحتاج (٥/٣٦٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/٨٤، ٨٥).

ويجب علىٰ الغني نصف دينار وعلىٰ المتوسط ربع دينار في كل سنة،

ولو حفر عبد أو ذمي بئرًا عدوانًا أو رمى صيدًا فعتق العبد أو أسلم الذمي، ثم بعد العتق أو الإسلام تردى شخص في البئر أو أصابه السهم، فمات ضمن الحافر أو الرامي الدية في ماله، فلا يجب على السيد؛ لانتقال العبد عن ملكه قبل الوجوب، ولا على العاقلة لما مر[١].

(**ويجب على الغني**) وهو من يملك عشرين دينارًا أو قدرها؛ اعتبارًا بالزكاة (**نصف دينار**)؛ لأن[٢] أقل ما يواسي به الغني نصف دينار في زكاة عشرين دينارًا، فحمل الغني ذلك؛ لأن الزيادة تؤول إلى الإجحاف، ولا تقف على مقدار[٣].

(**وعلى المتوسط**) وهو من يملك دون العشرين وفوق ربع الدينار الذي يؤخذ منه، وإنما شرطوا هذا لئلا يبقى فقير أو قسطه (**ربع دينار**)؛ لأنه إذا لزم الغني نصف دينار وجب أن يقتصر من المقل على نفسه كما أن نفقة المعسر نصف نفقة الموسر، ولأنه لا يمكن إيجاب قدر تافه على المتوسط؛ لأنه لو اقتصر عليه لجاز الاقتصار على الحبة، وذلك مما لا يفي بالدية، فيفوت المقصود فوجب أن يجب ما ليس بتافه، وهو ربع دينار، وإذا لزم المقل ربع دينار وجب أن يضاعف على الغني، فيلزمه نصف دينار كما يلزم الموسر في النفقة مثلًا نفقة المعسر[٤].

ويجب النصف والربع (**في**) آخر (**كل سنة**) من السنين الثلاث؛ لأنه حق

(١) أسنى المطالب (٨٥/٤).
(٢) في الأصل: لا.
(٣) كفاية النبيه (٢٣٦/١٦).
(٤) كفاية النبيه (٢٣٦/١٦، ٢٣٧).

وقيل: لا يجب أكثر من النصف والربع في الثلاث سنين.

ويعتبر حاله في السعة والضيق عند الوجوب.

يتعلق بالحول يجب على سبيل المواساة، فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة، فجميع ما يلزم الغني في الثلاث السنين؛ لأن الأصل عدم الضرب، فلا مخالف إلا في هذا القدر[١].

(**وقيل: لا يجب أكثر من النصف والربع في الثلاث سنين**)؛ لأن الأصل عدم الضرب، فلا يخالف إلا في هذا القدر[٢].

وشرط الغني والمتوسط أن يكون ما يملكانه فاضلًا عما يبقى لهما في الكفارة من مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه فيها[٣].

فتجمع العاقلة المال الذي عليها من نصف أو ربع بعد تمام الحول، وتشتري به الإبل؛ لأنها الواجبة لا النقد بعينه كما صرح به في أصل الروضة[٤] فإن فقدت ثم وجدت قبل الأداء تعينت كوجود الماء قبل صلاته بالتيمم، فإن لم توجد قبل الأداء ولا عنده فالمعتبر قيمتها بنقد البلد وإن وجدت بعده لم يؤثر[٥].

(**ويعتبر حاله في السعة والضيق**[٦] **عند الوجوب**[٧]) وهو آخر الحول؛ لأنه

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢٣٧).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٣٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/٨٦).

(٤) روضة الطالبين (٩/٣٥٦).

(٥) أسنى المطالب (٤/٨٦).

(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "والقلة".

(٧) في النسخة الخطية للتنبيه "الحول".

فإن قسط عليهم فبقىٰ شيء أخذ من بيت المال.

وإن زاد عددهم علىٰ قدر الثلث ففيه قولان: أحدهما: يقسط عليهم، وينقص كل واحد من النصف ....

وقت الأداء، فلا يؤثر الغني وضده قبله ولا بعده كالزكاة، فلو كان فقيرًا في أول الحول غنيًّا أو متوسطًا أخره وجب، بخلاف العكس فلا شيء عليه؛ لأنه ليس أهلا للمواساة، بخلاف الجزية؛ لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام(١).

قال الماوردي: ولو ادعى الفقر بعد الغنى حلف، ولا يكلف البينة؛ لأنه إنما يتحمل بعد العلم بغناه، وأما الكمال بالتكليف والإسلام والحرية فيعتبر من الفعل إلى مضي الأجل؛ لأنهم ليسوا أهلًا للنصرة بالبدن في الابتداء، فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء، والمعسر كامل أهل للنصرة وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته(٢).

(**فإن قسط عليهم فبقى شيء**) لقلتهم أو لكثرة الواجب لم يزد القسط و(**أخذ**) الباقي (**من بيت المال**) لأنه منزل على الميراث، وهذه رتبة المال في الميراث، فإن لم يكن في بيت المال شيء(٣)، من وجوبه على الجاني بخلاف السابق، فعلى الجاني.

(**وإن زاد عددهم على قدر الثلث**) لكثرتهم أو لقلة الواجب (**ففيه قولان: أحدهما:**) ـ وهو الأصح ـ (**يقسط عليهم وينقص**(٤) **كل واحد من النصف**

---

(١) أسنى المطالب (٤/٨٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٨٦).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٢٤٣).

(٤) في النسخة الخطية للتنبيه "وينقص عن".

والربع، والثاني: يقسط الإمام علىٰ من يرىٰ منهم.

ومن مات من العاقلة قبل محل النجم سقط ما عليه.

والربع) ويأخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم؛ لشمول جهة التحمل لهم[١].

(والثاني: يقسط الإمام على من يرى منهم)؛ لأن في القسط القليل على الكثير مشقة[٢].

(ومن مات من العاقلة قبل محل النجم سقط ما عليه) من واجبها، فلا يؤخذ من تركته شيء كالزكاة، بخلاف من مات بعدها وهو موسر أو متوسط. أما الجاني إذا أوجبنا عليه الدية ومات في أثناء السنة، فإنها تؤخذ كلها كما مرت الإشارة إليه.

❃ خاتمة:

إذا أقر الجاني بجناية الخطأ أو شبه العمد، فإن صدقته العاقلة لزمتهم[٣]، فإن لم يكن عاقلة وصدقه الإمام فهي في بيت المال كما حكاه البغوي عن شيخه.

وإن كذبته العاقلة أو الإمام في أصل القتل لم يقبل إقراره عليهم، وتحلف العاقلة على نفي العلم، وتجب الدية على المقر كما قطع به الأصحاب[٤].

ويسمع دعوى قتل الخطأ وشبه العمد على العاقلة، وكذا على الجاني، فإن نكل وحلف، فإن جعلنا يمين الرد كالإقرار وجبت الدية عليه إن كذبته

---

(١) أسنى المطالب (٤/٨٦).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٤٣).

(٣) عملًا بتصديقهم.

(٤) كفاية النبيه (١٦/٢٤٥).

....

العاقلة، وإن جعلناها كالبينة لزمت العاقلة.

وتحمل العاقلة من دية قتيل المبعض بقدر حريته، وتحمل الجناية على طرفه.

باب كفارة القتل

وإذا قتل من يحرم قتله لحق الله تعالىٰ عمدًا، أو خطأ، أو فعل به شيئًا مات به، أو ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا وجبت عليه الكفارة.

(باب) بيان (كفارة القتل) وحكمها

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وخبر واثلة بن الأسقع قال: "أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال: "اعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضوًا منه من النار" رواه أبو داود[1] وصححه الحاكم وغيره[2][3].

(إذا قتل) شخص غير حربي مميزًا كان أم لا **(من يحرم قتله لحق الله تعالى)** وهو كل آدمي معصوم من مسلم ذكر في دار الحرب وذمي ومستأمن وجنين وعبد ونفسه **(عمدًا أو خطأ)** أو شبه عمد **(أو فعل به شيئًا مات به)** كما إذا شهد عليه بالزور [من] تقبل فقتل، أو حفر بئرًا فتردى فيها فمات، **(أو ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا وجبت عليه الكفارة)**، ولا يؤثر عدم الضمان بالمال، أو القصاص كما في قتل عبده ونفسه؛ لأن الكفارة إنما تجب لحق الله تعالى، لا لحق الآدمي[4].

وخرج بغير الحربي الحربي، فلا تلزمه الكفارة؛ لعدم التزامه الأحكام، ومثله الجلاد القاتل بأمر الإمام ظلمًا، وهو جاهل بالحال؛ لأنه سيف الإمام،

---

(١) أبو داود (٣٩٦٤).
(٢) المستدرك (٢٨٤٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٩٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٩٥).

وإن اشترك جماعة في قتل واحد.. وجب علىٰ كل واحد منهم كفارة.

وآلة سياسته، وبالقتل الجراحات، فلا كفارة فيها؛ لورود النص بها في القتل دون غيره، وليس غيره في معناه، وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره دونه[١].

قال الأذرعي: وقضيته أن الكفارة كذلك[٢].

وخرج بالمعصوم مباح الدم كقتل مرتد وقاطع طريق وزان محصن وحربي وباغ وصائل، فلا تجب الكفارة بقتل واحد من ذلك لكن محله في قاطع الطريق إذا أذن الإمام في قتله، وإلا فتجب الكفارة كما تجب الدية بناء على ما يأتي أن المغلب في قتله بلا إذن معنى القصاص[٣].

ولا تجب الكفارة على الباغي إذا قتل عادلًا في حال الحرب إذا كان له تأويل؛ لكونه مأذونا له بحسب ما ظهر له من دليله[٤].

ولا بقتل ذراري أهل الحرب ونسائهم وإن حرم قتلهم؛ لأن تحريمه ليس لحرمتهم، بل لحرمة المسلمين؛ لئلا يفوتهم الارتفاق بهم[٥].

(وإن اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة[٦]) قياسًا على القصاص، ولأن الكفارة معنى العبادة، وهي لا تتوزع على الجماعة[٧]،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٩٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/٩٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/٩٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/٩٥).

(٥) أسنى المطالب (٤/٩٥).

(٦) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "وقيل فيه قول آخر: إنه يجب عليهم كفارة واحدة".

(٧) كفاية النبيه (١٦/٢٥٠).

والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع ففيه قولان: أحدهما: يطعم ستين مسكينًا مدًّا من طعام، والثاني: لا يطعم.

وفارقت الدية وجزاء الصيد بأنها وجبت لتكفير إثم القتل، وكل واحد قاتل، وهما بدل نفس، وهي واحدة.

ولا يجوز تعجيل هذه الكفارة على الجرح؛ لتقدمهما على سبب الوجوب.

(**والكفارة عتق رقبة مؤمنة**) على من وجدها فاصلة عما تقدم في كفارة الظهار، (**فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين**)؛ للآية، (**فإن لم يستطع ففيه قولان:**

أحدهما: يطعم ستين مسكينًا مدًّا من طعام) ككفارة الظهار الوارد فيها بقوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] فحمل المطلق هنا عليه[1].

(**والثاني:**) ـ وهو الأظهر ـ (**لا يطعم**)؛ لأن الإبدال في الكفارات موقوف على النص دون القياس، ولا يحمل المطلق على المقيد إلا في الأوصاف دون الأصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء، وعلى الثاني لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفاية صوم رمضان، فيخرج لكل يوم مد طعام[2].

*** خاتمة:**

إذا وجبت الكفارة في مال الصبي والمجنون إذا قتلا أعتق الولي عنهما من

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٢٥١).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٥١، ٢٥٢).

. . . .

مالهما كما يخرج الزكاة عنهما منه، فلو عدم مالهما فصام الصبي المميز عن كفارته أجزأه. أما المجنون فلا يصح صومه، ولا يصوم عنهما الولي بحال، والقياس أن السفيه يعتق عنه وليه[١].

ولكل من الأب والجد الإعتاق والإطعام عنهما من ماله، وكأنهما ملكاهما ثم نابا عنهما في ذلك، بخلاف الوصي والقيم ونحوهما؛ لأنهم ليسوا في معناهما، بل يتملك لهما الحاكم ما يعتق، ويطعم عنهما، ثم يعتق ويطعم عنهما الوصي أو القيم[٢].

(١) أسنى المطالب (٩٥/٤).

(٢) أسنى المطالب (٩٥/٤، ٩٦).

باب قتال أهل البغي

(باب) بيان (قتال أهل البغي) وحكمه[١]

سموا بذلك؛ لمجاوزتهم الحد[٢].

وقيل: لطلب الاستعلاء[٣].

وليسوا فسقة كما أنهم ليسوا كفرة؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم، لكنهم مخطئون فيه، ولا اسم البغي ذمًّا، والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمهم كحديث: "من حمل علينا السلاح فليس منا"[٤]، وحديث: "من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية"[٥] محمولة على من خرج عن الطاعة بلا تأويل، أو بتأويل فاسد قطعًا[٦].

ويحمل على ذلك أيضًا قول النووي في شرح مسلم: "أن الخروج على الأئمة حرام بإجماع المسلمين"[٧].

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾ [الحجرات: ٩] الآية، وليس فيها ذكر الخروج على الإمام لكنها تشمله لعمومها، أو تقتضيه؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة، فللبغي على الإمام أولى[٨].

---

(١) في الأصل: بلغ مقابلة بآخر المسجد الحرام النبوي.
(٢) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٣) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٤) البخاري (٦٨٧٤).
(٥) مسلم (٥٣ ـ ١٨٤٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١٢).
(٧) مغني المحتاج (٥/٣٩٩).
(٨) أسنى المطالب (٤/١١١)، مغني المحتاج (٥/٣٩٩).

إذا خرج علىٰ الإمام طائفة من المسلمين ورامت خلعه، أو منعت الزكاة، أو حقًّا توجه عليها، وامتنعوا بالحرب بعث الإمام إليهم، ويسألهم ما ينقمون؟ ؛ فإن ذكروا شبهة أزالها، ....

(**إذا خرج على الإمام**) لأهل العدل ولو جائرًا؛ لأنه لا ينعزل بالجور، ولا ينافي ذلك قول الرافعي: "الباغي في اصطلاح الفقهاء هو المخالف للإمام العادل[(١)]؛ لأن المراد إمام أهل العدل[(٢)] (**طائفة من المسلمين**) بشرط شوكة لهم بكثرة أو قوة، ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحو ذلك ليردهم إلى الطاعة، وكان فيهم مطاع لتحصل به قوة الشوكة، وإن لم يكن إمامًا لهم وتأويل فاسد لا يقطع بفساده، بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على عليٍّ رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله تعالى عنه، ويقدر عليهم، ولا يقتص منهم؛ لمواطأته إياهم، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم، وهو النبي ﷺ[(٣)].

(**ورامت**) أي: قصدت (**خلعه**) أي: عزله، (**أو منعت الزكاة**) عنه عند طلبها، (**أو حقًّا توجه عليها، وامتنعوا بالحرب**) بالتأويل المتقدم (**بعث الإمام إليهم**) وجوبًا، وفي تعليق القاضي أبي الطيب ندبًا أمينًا فطنًا ناصحًا، (**ويسألهم ما ينقمون؟**) أي: يكرهون، والفطانة لا تشترط إلا عند البحث للمناظرة.

(**فإن ذكروا شبهة أزالها**)؛ لأن عليًّا بعث ابن عباس رضي الله تعالى عنهم

(١) الشرح الكبير (١١/٦٩).
(٢) مغني المحتاج (٥/٣٩٩).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٠٠).

وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها أزاحها، فإن أبوا وعظهم وخوفهم بالقتال، فإن أبوا قاتلهم.

وإن استنظروا مدة لينظروا أنظرهم إلا أن يخاف أنهم يقصدون الاجتماع علىٰ حربه ....

إلى أهل النهروان، فرجع بعضهم إلى الطاعة[1].

(**وإن ذكروا علة**) أي: مظلمة ـ بفتح اللام وكسرها ـ **قال الزركشي**: هو القياس ـ (**يمكن إزاحتها**) أي: إبعادها كأن يطلبوا قاتلًا معينًا (**أزاحها**) عنهم، (**فإن أبوا**) أي: امتنعوا من الطاعة بعد الإزاحة (**وعظهم**) بأن يأمرهم بالعود إلى الطاعة لتكون كلمة أهل الدين واحدة، ثم إن لم يتعظوا عرض عليهم المناظرة، (**وخوفهم**) أي: أعلمهم إن لم يجيبوا، أو أجابوا فغلبوا، أو أصروا مكابرين (**بالقتال**)؛ لأنه تعالى أمر بالإصلاح، ثم بالقتال، فلا يجوز تقديم ما أخر الله[2].

(**فإن أبوا قاتلهم**) وجوبًا فقد اجتمعت الصحابة عليه، وعلى العادل مصابرة باغيين في الجماعة كما في قتال الكفار، فلا يولي عنها إلا متحرفًا لقتال أو متحيزًا إلى فيئة.

(**وإن استنظروا**[3] **مدة**) أي: طلبوا من الإمام الإنظار (**لينظروا**) اجتهد[4] في الإنظار وعدمه، وفعل ما رآه مصلحة منها، فإن ظهر له أن إنظارهم للتأمل في إزالة الشبهة (**أنظرهم**) بحسب ما يراه لعل الحق أن يتضح لهم، (**إلا أن يخاف**) بإنظارهم (**أنهم يقصدون الاجتماع على حربه**) كاستلحاق مدد،

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١٤)، مغني المحتاج (٥/٤٠٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/١١٤)، مغني المحتاج (٥/٤٠٠).
(٣) في الأصل: تنظروا.
(٤) في الأصل "اجتهدوا"، والمثبت هو الموافق للسياق.

فلا ينظرهم، ويقاتلهم إلىٰ أن يفيئوا إلىٰ أمر الله.

ولا يتبع في الحرب مدبرهم، ....

(**فلا ينظرهم، ويقاتلهم إلى أن يفيئوا إلى أمر الله**)؛ للآية، وإن بذلوا مالًا ورهنوا أولادًا أو نساء؛ لاحتمال تقويهم واستردادهم ذلك[(١)].

وإذا كان بأهل العدل ضعف أخر القتال؛ للخطر كما صرح به في أصل الروضة[(٢)]، فإن سألوا الكف عنهم حال الحرب ليطلقوا أسرانا وبذلوا بذلك رهائن قبلناها استيثاقًا، فأن قتلوا الأسارى لم نقتل الرهائن؛ لأن القاتل غيرهم، بل نطلقهم كأسراهم بعد انقضاء الحرب، وإن أطلقوهم أطلقناهم[(٣)].

(**ولا يتبع في الحرب مدبرهم**) إذا انهزموا متفرقين بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم، ولو خفنا أن يجتمعوا في المآل المنهي عنه كما رواه البيهقي[(٤)] والحاكم[(٥)]، ولأنه لا اعتبار بما يتوقع. أما إذا انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم فيتبعوا حتى يرجعوا إلى الطاعة أو يتفرقوا[(٦)].

ومن تخلف منهم عجزًا أو ترك القتال لم يقاتل؛ لأن القصد بقتاله الكف، وهو حاصل بالترك[(٧)].

ويقاتل مول ظهره تحرف إلى قتال، أو تحيز إلى فيئة قريبة لا بعيدة؛ لأمن

(١) أسنى المطالب (٤/١١٤)، مغني المحتاج (٥/٤٠٠).
(٢) روضة الطالبين (١٠/٥٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٦٧٤٦).
(٥) المستدرك (٢٦٦٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٧) أسنى المطالب (٤/١١٤).

ولا يذفف علىٰ جريحهم، ويتجنب قتل ذي رحمه.

فإن أسر منهم رجلًا حبسه إلىٰ أن تنقضي الحرب، ثم يخليه ويأخذ عليه العهد أن لا يعود إلىٰ قتال.

غائلته في البعيدة دون ما قبلها، ولا عبرة بما يتوقع[١] كما مر.

(ولا يذفف على جريحهم) بالذال المعجمة، ويقال بالمهملة، والأول أكثر[٢]، وهو تتميم القتل وتعجيله، ولا يقتل أسراهم؛ للنهي عنهما في الخبر السابق[٣][٤].

(ويتجنب) العادل ندبًا **(قتل ذي رحمه)** ولو غير ذي محرم ما أمكن فرارًا من قطيعة الرحم المأمور بصلتها، فلو قتله كره إلا أن يكون محرمه قصد قتله، ولا يكره كما في غير القتال[٥].

(فإن أسر) الإمام **(منهم رجلًا)** عرض عليه التوبة وبيعة الإمام، فإن أطاع فذاك، وإلا **(حبسه إلى أن تنقضي الحرب)** ويتفرق الجمع، **(ثم يخليه)** إلا أن يخاف عودهم إلى القتال، فلا يخليه[٦].

(ويأخذ عليه العهد) إذا خلاه **(أن لا يعود إلى قتال)** احتياطًا[٧].

ولو قتل قاتل أسيرهم لم يلزمه القصاص؛ لأن أبا حنيفة جوز قتله[٨]،

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٦٦).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٧) أسنى المطالب (١٦/٢٦٧).
(٨) الاختيار لتعليل المختار (٤/١٥٢)، كفاية النبيه (١٦/٢٦٨)، مغني المحتاج (٥/٤٠٥).

وإن أسر امرأة، أو صبيًّا خلاه على المنصوص، وقيل: يحبس.

وصار شبهة، وتلزمه الدية[١].

(**وإن أسر امرأة أو صبيًّا**) مراهقًا أو عبدًا أو شيخًا همًّا فانيًا كل منهم غير مقاتل (**خلاه**) أي: أطلقه بعد الحرب من غير أن يعرض عليه البيعة، وإن خفنا عودهم إلى القتال (**على المنصوص**)؛ إذ لا بيعة لهم[٢].

(**وقيل: يحبس**) إلى أن تنقضي الحرب؛ لأن فيه كسر القلوب، ففيه مصلحة للحرب[٣]، فإن كانوا مقاتلين فهم كالرجال[٤]، هذا ما في الروضة[٥] كأصلها[٦].

وقال البلقيني وغيره: إن هذا مخالف لمقتضى نص الأم، وهو هذا النص من أنهم كغير المقاتلين[٧]، وإذا حمل النص على ما قررته، فلا مخالفة.

والأموال التي ليست من آلات الحرب كالأطفال، فترد إليهم بعد انقضاء الحرب[٨].

وإن خفنا عودهم إلى القتال والخيل والسلاح كالأسارى، فترد إليهم بعد انقضاء الحرب، إلا إن خفنا عودهم إلى القتال[٩].

---

(١) النجم الوهاج (٩/٥٤).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٦).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٢٦٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/١١٤، ١١٥).
(٥) روضة الطالبين (١٠/٥٩).
(٦) الشرح الكبير (١١/٩١).
(٧) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٨) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٩) أسنى المطالب (٤/١١٤).

ولا يقاتلهم بما يعم كالمنجنيق والنار إلا لضرورة.

ولا يستعين عليهم بالكفار، ....

ويحرم استعمال الأموال والخيل والسلاح المذكورة في قتال أو غيره؛ لخبر: "لا يحل مال أمرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[١]، إلا لضرورة كأن تعين السلاح للدفع، والخيل للهزيمة[٢].

قال الشيخان: كما لا يجوز أكل مال الغير إلا لضرورة، بأن اضطر إليه[٣]، وقضيته وجوب أجرة استعمالها في القتال للضرورة، والأوجه لا كما اقتضاه كلام الأنوار[٤]، ويفارق مسألة المضطر بأن الضرورة فيها نشأت من المضطر، بخلافها في مسألتنا، فإنها نشأت من جهة المالك[٥].

(ولا يقاتلهم بما يعم) ويعظم أثره **(كالمنجنيق والنار)** وإرسال السيول الجارفة[٦].

ولو تعذر الاستيلاء عليهم بغير ذلك كأن تحصنوا ببلدة لم يتأت الاستيلاء عليهم إلا بذلك؛ لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلًا **(إلا لضرورة)** لدفعهم بذلك بأن خفنا استئصالنا بأن أحاطوا بنا واضطررنا إلى دفعهم إلى مثله، فيجوز أن نقاتلهم به[٧].

(ولا يستعين عليهم بالكفار) ولو ذميين، أي: يحرم ذلك؛ إذ لا يجوز

---

(١) مسند أحمد (٢٠٦٩٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٣) الشرح الكبير (١١/٩٢)، روضة الطالبين (١٠/٥٩)، أسنى المطالب (٤/١١٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/١١٥).

وبمن يرىٰ قتلهم مدبرين.

فإن أتلف أهل العدل عليهم شيئًا في حال الحرب لم يضمنوا.

تسليطهم علينا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولأن القصد ردهم إلى الطاعة، والكفار يدينون بقتلهم، نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الأذرعي وغيره عن المتولي، وقالوا: إنه المتجه(١).

(و) لا يجوز أن يستعان عليهم **(بمن يرى قتلهم مدبرين)**؛ لعداوة، أو اعتقاد كالحنفي إبقاء عليهم(٢).

وفرق الماوردي بينه وبين جواز استخلاف الشافعي الحنفي ونحوه بأن الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده، والمذكورون هنا تحت رأي الإمام ففعلهم منسوب إليه، فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده(٣) إلا أن احتجنا إليهم، ولهم حسن إقدام وجراءة، وأمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم، زاد الماوردي وشرطنا عليهم أن لا يتبعوا مدبرًا ولا يقتلون جريحًا، ووثق بوفائهم بذلك(٤)، ثم موضع المنع فيمن يرى قتلهم مدبرين إذا كان الإمام رأى رأينا فيهم كما قيده الإمام(٥)، وإلا فلا اعتراض عليه فيما يراه مذهبًا.

(فإن أتلف أهل العدل عليهم شيئًا في حال الحرب) أو في غيرها؛ لضرورة القتال كما في تصحيح المنهاج لابن قاضي عجلون **(لم يضمنوا)**؛ لأنهم

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٣) الحاوي الكبير (١٣/١٢٩)، أسنى المطالب (٤/١١٥)، مغني المحتاج (٥/٤٠٧).
(٤) الحاوي الكبير (١٣/١٢٩)، أسنى المطالب (٤/١١٥)، مغني المحتاج (٥/٤٠٧).
(٥) نهاية المطلب (١٧/١٥٤).

وإن أتلف أهل البغي على أهل العدل شيئًا ففيه قولان: أصحهما: أنهم لا يضمنون.

مأمورون بقتالهم، فلا يضمنون ما تولد منه[(١)].

(**وإن أتلف أهل البغي على أهل العدل شيئًا**)؛ لضرورة القتال (**ففيه قولان: أصحهما: أنهم لا يضمنون**) ترغيبًا لهم في الطاعة، ولأنهم إنما أتلفوه بتأويل[(٢)].

قال الماوردي: ولا فرق بين أن يكون المقتول منهم مقاتلًا أو ردءًا لهم وعونًا، فلو كان مفصولًا عن الصف غير ردئ لهم ولا عون ضمن نفسه بالدية، وفي ضمانها بالقود وجهان[(٣)].

قال في المطلب: ومن حضر الصف ولم يقاتل ينبغي ضمانه بالدية.

وقال: في القود قولان في الحاوي.

والثاني: يضمن الباغي ما أتلفه على العادل؛ لأنه مبطل ورد؛ لشبهة تأويله[(٤)]، ثم هذا بالنسبة إلى الضمان. أما التحريم فقال الشيخ عز الدين في القواعد: لا يتصف إتلافهم بإباحة ولا تحريم؛ لأنه خطأ معفو عنه، بخلاف ما أتلفه الكفار حال القتال، فإنه حرام مضمون[(٥)]. أما ما أتلفوه أو أتلفناه في غير ضرورة الحرب من نفس ومال، فمضمون على الأصل قطعًا في الإتلافات[(٦)].

---

(١) كفاية النبيه (٢٧١/١٦)، فتح الوهاب (١٨٦/٢).
(٢) أسنى المطالب (١١٣/٤)، مغني المحتاج (٤٠٣/٥).
(٣) الحاوي الكبير (٣٩٨/٨).
(٤) مغني المحتاج (٤٠٣/٥).
(٥) القواعد للعز (١٩٤/٢)، مغني المحتاج (٤٠٣/٥).
(٦) أسنى المطالب (١١٣/٤)، مغني المحتاج (٤٠٣/٥).

وإن ولوا قاضيًّا نفذ حكمه بما ينفذ من حكم الجماعة.

ولو وطئ باغ أمة عادل بلا شبهة حد، ورق الولد ولا نسب؛ لأن الوطء حينئذ زنا، ومتى كانت مكرهة على الوطء لزمه المهر كغيره.

ولو وطئ الحربي أمة غيره بلا شبهة وأولدها رق الولد ولا نسب، ولكن لا حد عليه ولا مهر؛ لأنه لم يلتزم الأحكام[١]، وتقبل شهادة البغاة لتأولهم[٢].

(وإن ولوا قاضيًّا نفذ حكمه بما ينفذ من حكم الجماعة) أي: أهل العدل؛ لانتفاء فسقهم؛ لأن لهم تأويلًا يسوغ فيه الاجتهاد إن علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا[٣]، ولم يكونوا خطابية، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به؛ لموافقيهم بتصديقهم وإن لم يعلم عدم استحلالهم لما ذكر، فإن علمنا استحلالهم له أو لم نعلمه امتنع ذلك؛ لانتفاء العدالة لكن محله في الأولى إذا استحلوا ذلك بالباطل وعدوانًا ليتوصلوا به إلى إراقة دمانا وإتلاف أموالنا، وما ذكره في الروضة[٤] كأصلها[٥] كالشهادات من التسوية في تنفيذ ما ذكر بين من يستحل الدماء والأموال وغيره محله في غير ذلك، فلا تناقض. أما الخطابية فلا تقبل شهادتهم، ولا ينفذ حكم قاضيهم، ولا يختص هذا بالبغاة كما سيأتي في الشهادات، نعم لو بينوا في شهادتهم السبب قبلت؛ لانتفاء التهمة حينئذ كما سيأتي ثم[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١٣)، مغني المحتاج (٥/٤٠٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/١١٢)، مغني المحتاج (٥/٤٠١).

(٣) مغني المحتاج (٥/٤٠٢).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٥٣).

(٥) الشرح الكبير (١١/٨٢).

(٦) أسنى المطالب (٤/١١٣)، مغني المحتاج (٥/٤٠٢).

وإن أخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به.

فإن ادعىٰ من عليه زكاة أنه دفع الزكاة إليهم قبل قوله مع يمينه، وقيل: يحلف مستحبًا، ....

وخرج بما ينفذ فيه قضاؤنا غيره كأن حكموا بما يخالف النص أو القياس الجلي، فلا ينفذه[1].

ولو كتبوا بحكم منهم إلى حاكمنا أو لسماع بينة يجوز لنا الحكم بها جاز لنا تنفيذه؛ لأنه حكم أمضى والحاكم به من أهله، بل لو كان الحكم لواحد منا على واحد منهم، فالمتجه ـ كما قال الأذرعي ـ تنفيذه. ويستحب له أن لا ينفذ حكمهم استخفافا بهم[2].

(وإن) أقاموا حدًّا أو **(أخذوا الزكاة والخراج والجزية)** وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم **(اعتد به)** في البلد الذي استولوا عليه، فإذا عاد إلينا لا نلغي فعلهم؛ لاعتمادهم التأويل المحتمل، فأشبه الحكم في الاجتهاد، ولما في إلغاء إقامة الحد وأخذ الزكاة ونحوها من الإضرار بالرعية، ولأن جندهم من جند الإسلام، ورعب الكفار قائم بهم[3]، ومحل الاعتداد بذلك إذا فعله ولاة أمورهم والمطاع فيهم كما يفهمه كلام المتولي وغيره قاله الزركشي وغيره.

(فإن ادعى من عليه زكاة أنه دفع الزكاة إليهم قبل قوله مع يمينه)؛ لأنها عبادة ومواساة، والمسلم في العبادات أمين، ولأن مبناها على الرفق[4].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يحلف مستحبًا)**.

---

(١) أسنى المطالب (١١٣/٤).
(٢) أسنى المطالب (١١٣/٤)، مغني المحتاج (٤٠٢/٥).
(٣) أسنى المطالب (١١٣/٤).
(٤) كفاية النبيه (٢٨١/١٦)، أسنى المطالب (١١٣/٤)، مغني المحتاج (٤٠٢/٥).

وقيل: واجبًا.

وإن ادعىٰ من عليه جزية أنه دفعها إليهم لم يقبل قوله إلا ببينة.

وإن ادعىٰ من عليه خراج أنه دفعه إليه فقد قيل: يقبل، وقيل: لا يقبل.

قال النووي في تحريره: والصواب حذف الواو من "وقيل"، أو جعلها فاء[(١)].

(وقيل: واجبًا) وقد تقدم توجيههما في الزكاة.

(وإن ادعى من عليه جزية أنه دفعها إليهم لم يقبل قوله إلا ببينة)؛ لأن الجزية عن الكفار عوضًا عن المساكنة، فأشبه ما لو ادعى المستأجر أنه دفع الأجرة لا يقبل قوله إلا ببينة[(٢)].

(وإن ادعى من عليه خراج) وهو مسلم **(أنه دفعه إليه فقد قيل: يقبل)** كما في دفع الزكاة[(٣)].

(وقيل) ـ وهو الأصح ـ **(لا يقبل)**؛ لأنه ثمن أو أجرة ومدعي دفعهما غير مصدق[(٤)]. أما الكافر، فلا يقبل قوله قطعًا إلا ببينة كالجزية.

وإن ادعى من وجب عليه حدّ أنهم استوفوه منه، فإن وجب بإقرار قبل قوله فيه؛ لأن المقر به يقبل رجوعه عنه، وقد أنكر بما يدعيه بقاء الحد عليه، فيجعل كالرجوع، لا إن وجب بالبينة فلا يقبل قول المطلوب أنه استوفى منه لأن الأصل عدم استيفائه ولا قرينة تدفعه إلا إن بقي أثره على بدنه فيقبل قوله للقرينة[(٥)].

---

(١) كفاية النبيه (٢٨١/١٦).
(٢) كفاية النبيه (٢٨١/١٦)، أسنى المطالب (١١٣/٤).
(٣) كفاية النبيه (٢٨١/١٦).
(٤) كفاية النبيه (٢٨١/١٦).
(٥) أسنى المطالب (١١٣/٤).

وإن أظهر قوم رأي الخوارج ولم يظهروا ذلك بحرب لم يتعرض لهم وكان حكمهم فيما لهم وعليهم.

(وإن أظهر قوم رأي الخوارج) كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يُكفر هو بذلك كما هو الصحيح[١]، **(ولم يظهروا ذلك بحرب)** وهم في قبضتنا كما في المحرر[٢]، ولو امتازوا بموضع عنا كما قاله الأذرعي **(لم يتعرض لهم)**؛ لأن عليًّا رضي الله عنه سمع رجلًا من الخوارج يقول في جانب المسجد الحرام: "لا حكم إلا لله ورسوله" وتعرض بتخطئة تحكيمه، فقال: "كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد [الله][٣] أن تذكروا فيها، ولا الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدأ بقتالكم"[٤]، نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر كما نقله القاضي عن الأصحاب[٥]. أما إذا قاتلوا ولم يكونوا في قبضه الإمام فيقاتلون، **(وكان حكمهم[٦])** كأهل[٧] العدل **(فيما لهم وعليهم)** أي: فيما يتلفه بعضهم على بعض من نفس ومال[٨].

وقال: "فإن قتلوا أحدًا ممن يكافئهم اقتص منهم كغيرهم، ولا يتحتم قتلهم، وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق[٩].

---

(١) عبر في المغني: بالأصح (٥/٤٠١).
(٢) المحرر (٤٢٢).
(٣) ما بين المعكوفتين ليس في الأصل، وإثباته هو الصواب لموافقته نص الأثر.
(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٦٧٦٣).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٠١).
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "حكم الجماعة".
(٧) في الأصل "أن أهل"، والمثبت من كفاية النبيه (١٦/٢٨٣).
(٨) كفاية النبيه (١٦/٢٨٣).
(٩) أسنى المطالب (٤/١١٢)، مغني المحتاج (٥/٤٠١).

وإن صرحوا بسب الإمام عزرهم، وإن عرضوا بسبه لم يتعرض لهم.

وإن اقتتل طائفتان في طلب رياسة، أو نهب مال، أو عصبية فهما ظالمتان وعلىٰ كل واحدة منهما ضمان ما تتلفه علىٰ الأخرىٰ من نفس، أو مال.

(**وإن صرحوا**[١] **بسب الإمام**) أو غيره من أهل العدل (**عزرهم**) أي: الإمام لتعديهم بإتيان معصية لا حد فيها ولا كفارة[٢].

(**وإن عرضوا بسبه**) كقولهم ما بقى في الدنيا عادل (**لم يتعرض لهم**) بالتعزير؛ لأن عليًّا رضي الله تعالى عنه لم يعزر الذي عرض به، ولأن الجماعة لا تكاد تخلوا من أن يكون فيها من يعرض بالسلطان أو غيره[٣].

(**وإن اقتتل طائفتان في طلب رياسة أو نهب مال أو عصبية فهما ظالمتان**)؛ لما روي أنه ﷺ قال: "إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار"[٤].

(**وعلى كل واحدة منهما ضمان ما تتلفه على الأخرى من نفس أو مال**)؛ لأن سقوط ذلك عن البغاة؛ لتأويلهم واعتقادهم إباحة القتال وهو منتف هنا، وعلى[٥] الإمام كفهما عن الظلم[٦].

ولو اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الإمام عن القتال، فلا يعين إحداهما على الأخرى، فإن عجز عن منعهما قاتل أشرهما بالأخرى، التي هي أقرب إلى الحق، فإن رجعت عن قتالها إلى الطاعة لم يفاجئ الأخرى بالقتال حتى يدعوها

---

(١) في الأصل "عرضوا" والمثبت الصواب.
(٢) كفاية النبيه (٢٨٤/١٦).
(٣) أسنى المطالب (١١٢/٤).
(٤) كفاية النبيه (٢٨٥/١٦).
(٥) كفاية النبيه (٢٨٥/١٦).
(٦) كفاية النبيه (٢٨٥/١٦).

....

إلى الطاعة؛ لأنها باستعانته بها صارت في أمانه، فإن استويا اجتهد فيهما، وقاتل بالمضمومة منهما الأخرى غير قاصد إعانتها، بل قاصدًا دفع الأخرى[١].

ولو غزا البغاة مع الإمام مشتركين، فكأهل العدل في حكم الغنائم[٢].

ولو عقد البغاة أمانا لحربيين ليعينوهم علينا نفذ في حقهم؛ لأنهم أمنوهم لا في حقنا؛ لأن الأمان لترك قتال المسلمين، فلا ينعقد بشرط القتال، فإن أمنوهم بغير شرط إعانتهم علينا نفذ في حقنا أيضًا، فإذا أعانوا بهم علينا انتقض عهدهم في حقنا كما نص عليه، وفي حقهم كما هو القياس[٣].

وإذا نفذ أمانهم في حقهم فقط فما أتلفوه عليهم ضمنوه لصحة الأمان في حقهم، لا ما أتلفوه علينا؛ لعدم صحته في حقنا، ونستبيحهم نحن بأن نغنم أموالهم ونسترقهم، ونسبي نساءهم وذراريهم، ونقتل مدبرهم، ونذفف على جريحهم، بخلاف البغاة، فلو قال أهل الحرب: ظننا البغاة أنهم المحقون، وأن لنا قتال المحق، وظننا جواز الإعانة لهم في قتالكم، أو أنهم استعانوا بنا في قتال الكفار، وأمكن صدقهم فيما قالوه بلغوا المأمن، وأجري عليهم حكم البغاة في القتال، فلا نستبيحهم للأمان مع عذرهم[٤].

ولو أعانهم أهل ذمة علينا عالمين بتحريم قتالنا مختارين فيه انتقض عهدهم في حقنا كما لو انفردوا بالقتال، وكذا في حق البغاة فلهم حكم أهل الحرب،

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١٦)، مغني المحتاج (٥/٤٠٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/١١٦)، مغني المحتاج (٥/٤٠٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/١١٥، ١١٦).

ومن قصد قتل رجل جاز للمقصود دفعه عن نفسه، ....

فنستبيحهم نحن والبغاة، فيقتلون مقبلين ومدبرين[١].

ولو أتلفوا شيئًا بعد الشروع في القتال لم يضمنوه، وإن ذكروا عذرًا في إعانتهم لهم كأن قالوا: ظننا إنهم المحقون، وإن لنا إعانة المحق، أو أنهم استعانوا بنا في قتال الكفار، أو أنهم كانوا مكرهين، ولو بلا بينة لم ينتقض عهدهم؛ لأنهم حاربوا مَن على الإمام محاربته، ويقاس بهم المستأمنون[٢]، ونستنقذ من البغاة وجوبًا سبايا المشركين ـ أمناهم[٣].

ومن تعمد[٤] قتل باغ أمنه عادل، ولو كان المؤمن له عبدًا أو امرأة اقتص منه، أو قتله جاهلًا بأمانه لزمته الدية[٥].

ويجب علينا أن نستنقذ أسير البغاة من الكفار إن قدرنا على استنقاذه[٦].

وإن قتل عادل عادلًا في القتال، وقال: ظننته باغيًا حلف ووجبت الدية لا القصاص للغرر[٧].

[الصيال]

ثم لما فرغ من أحكام البغاة شرع فيما يتعلق بالصائل فقال: **(ومن قصد قتل رجل)** معصوم بغير حق **(جاز للمقصود)** وغيره **(دفعه عن نفسه)** إن لم يجد ملجأ؛

(١) أسنى المطالب (٤/١١٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٣) قوله: (أمناهم) جواب قوله: (ولو أتلفوا).
(٤) في الأصل "بعد"، والمثبت من أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/١١٥).

وهل يجب ذلك، قيل: يجب، وقيل: لا يجب.

لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولخبر البخاري[١]: "انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا"، والصائل ظالم، فيمنع من ظلمه، فإن ذلك نصرة، ولخبر: "من قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد"[٢][٣].

(وهل يجب ذلك) إذا كان الصائل مسلمًا مكلفًا؟ **(قيل يجب)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وكما يجب على المضطر إحياء نفسه بالأكل[٤].

(وقيل) ـ وهو الأصح ـ **(لا يجب)** ويجوز الاستسلام له، بل يستحب كما أفهمه كلام أصل الروضة[٥].

ولا [يجب إن قصده مسلم]، ولو كان مجنونًا أو مراهقًا أو أمكن دفعه بغير قتله؛ لخبر أبي داود[٦]: "كن خير ابني آدم" ـ يعني قابيل وهابيل ـ ولمنع عثمان رضي الله عنه من الدفع يوم الدار، فقال: "ومن ألقى سلاحه فهو حر"، واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليه أحد[٧].

وقيده الإمام وغيره بمحقون الدم ليخرج غيره كالزاني المحصن وتارك

---

(١) البخاري (٢٤٤٣).

(٢) أبو داود (٤٧٧٢).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٦)، مغني المحتاج (٥/٥٢٧).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٢٨٧).

(٥) روضة الطالبين (١٠/١٨٨).

(٦) أبو داود (٤٢٥٩).

(٧) أسنى المطالب (٤/١٦٨)، مغني المحتاج (٥/٥٢٨).

وإن قصد ماله فله أن يدفعه وله تركه، وإن قصد حريمه وجب عليه الدفع.

الصلاة. أما الكافر فيجب أن يدفعه عن نفسه وعن غيره ولو كان معصومًا؛ إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدين[١]، أي: إن لم يجوز الأسر وإلا جاز الاستسلام كما يعلم مما يأتي في الاجتهاد[٢].

(وإن قصد ماله) وإن قل كدرهم، وكالمال الاختصاصات من جلد ميتة ونحوه كما اقتضاه كلام البسيط وغيره، **(فله أن يدفعه)** عنه؛ لعموم الأدلة السابقة، نعم لو صال مكرَهًا على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه، بل يلزم المالك إن يقي روحه بماله كما يناول المضطر طعامه، ولكل[٣] منهما[٤] دفع المكرِه[٥].

(وله تركه)؛ لجواز إباحته له.

وله دفع مسلم عن ذمي، ووالد عن ولده، وسيد عن عبده؛ لأنهم معصومون مظلومون[٦]، ودفع مالك عن إتلاف ملكه بإحراق أو تغريق أو نحوه؛ لأنه محترم، فلو كان المتلف حيوانًا محترمًا وجب دفعه عنه؛ لحرمته[٧].

(وإن قصد حريمه) أي: نساءه وكذا نساء غيره **(وجب عليه الدفع)** عنهم إن أمن الهلاك؛ لأنه لا مجال للإباحة فيهن، بخلاف المال، والمراد من ذلك

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٦٨).
(٢) مغني المحتاج (٥/٥٢٨).
(٣) في الأصل: "والحل".
(٤) أي: الصائل والمصول عليه.
(٥) أسنى المطالب (٤/١٦٦)، مغني المحتاج (٥/٥٢٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٦٦)، مغني المحتاج (٥/٥٢٧).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٦٦).

فإن أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلىٰ أصعبها.

الدفع عن البضع ومقدماته، وكذا يجب أن قصدته بهيمة؛ لأنها تذبح لاستيفاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها، وظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه فيما مر[١].

(**فإن أمكن الدفع بأسهل الوجوه**) كهرب فزجر فاستغاثة فضرب بيد فسوط فبعصى فيقطع فيقتل (**لم يعدل إلى أصعبها**)؛ لأن ذلك جوز للضرورة، ولا ضرورة في الأصعب مع إمكان تحصيل المقصود بغيره، نعم لو التحم القتال بينهما، واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب[٢].

وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن[٣].

ومحل رعاية الترتيب [في المعصوم]، أما غيره كحربي ومرتد فله قتله ابتداء؛ لعدم حرمته[٤].

وظاهر كلامهم وجوب الترتيب حتى في الفاحشة؛ لقولهم: "يجب دفع الزاني عن المرأة ولو أجنبية".

فإن اندفع بغير القتل، ثم قتله اقتص منه، لا في قتل زان محصن، فلا تقتص منه.

فعلم أن قول الماوردي والروياني: "ومحل رعاية ذلك في غير الفاحشة، فلو رآه قد أولج في أجنبية، فله أن يبدأ بالقتل، وإن اندفع بدونه، فإنه في كل

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٦٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٦٧)، مغني المحتاج (٥/٥٣٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٦٧).

فإن لم يندفع إلا بالقتل فقتله لم يضمنه، وإن اندفع لم يجز أن يتعرض له.

لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة"[١].. ضعيف كما قاله شيخنا للشهاب الرملي[٢].
أما إذا لم يمكن الدفع بالأسهل كأن لم يجد إلا سكينا فيدفع بها[٣].

(فإن لم يندفع) في ظنه **(إلا بالقتل فقتله لم يضمنه)** بقود ولا دية ولا كفارة؛ لأنه أبيح له قتاله، ومن أبيح له القتال لم يجب عليه ضمان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١][٤].

فإن قيل: قال ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث" الحديث[٥]، وليس هذا منها.

أجيب بأن المباح هنا ليس القتل، بل الدفع، فإن أدى إلى القتل فهو سراية متولدة من فعل مباح من غير قصد إلى القتل، أو معنى الخبر: "لا يحل قتله صبرًا"[٦] وهذا السؤال أيضًا، أورد على قتال البغاة، وأجيب بذلك.

ولو حال بينهما نهر وخاف أنه إن عبره صال عليه، فله رميه ومنعه العبور[٧].

(وإن اندفع) بنفسه أو بغيرها **(لم يجز أن يتعرض له)**؛ لزوال السبب[٨].

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/٤٥٨)، بحر المذهب (١٣/١٥٣).
(٢) حاشية الرملي على الأسنى (٤/١٦٧).
(٣) إذ لا يمكنه الدفع إلا به. أسنى المطالب (٤/١٦٧).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٢٩٣).
(٥) البخاري (٦٨٧٨).
(٦) النجم الوهاج (٩/٢٥١).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٦٧).
(٨) كفاية النبيه (١٦/٢٩٦).

وإن أطلع رجل في بيت رجل وليس بينهما محرمية.. جاز رمي عينه

ولو ضربه ضربة مثلًا فهرب أو بطل صياله، ثم ضربه ثانيًا ضمن الثانية بالقصاص أو بغيره، فإن مات منهما لزمه نصف دية؛ لأنه مات بمضمون وغيره، فإن عاد بعد الضربين وصال عليه ثم ضربه ثالثة فمات من الثلاث لزمه ثلث الدية[١].

وله[٢] دفع من قصده بالصيال قبل أن يضربه الصائل[٣].

ومتى أمكنه الهرب أو التخلص بنحو تحصن بمكان حصين أو التجأ إلى فيئة لزمه ذلك؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون كما مر[٤].

قال الأذرعي: وكلامهم يقتضي أن وجوب الهرب إنما هو فيما إذا دفع عن نفسه لا عن ماله، ولا عن حرمة إلا أن يمكنه الهرب بهن، انتهى[٥]. وهو ظاهر.

(وإن أطلع رجل) أو مراهق أو خنثى أو امرأة ممنوع كل منهم النظر **(في بيت رجل)** مثلًا، ولو كان البيت مكترًا أو مستعارًا من كوة ضيقة وشق باب مردود ومنارة وسطح ونحو ذلك مما لا يعد الرامي فيه مقصرًا عمدًا إليه حال كونه مجردًا عما يستر عورته أو إلى حرمته وإن كانت مستورة، **(وليس بينهما محرمية)** أي: وليس للناظر ثم محرم غير مجردة وكذا حليلة أو متاع **(جاز رمي عينه)** فإن أعماه أو أصابه قرب عينه فجرحه فمات هدر ولو قبل إنذاره[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٦٧).

(٢) في الأصل: "ولو"، والمثبت هو الصواب.

(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٦٧).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٦٧).

(٦) أسنى المطالب (٤/١٦٩).

ويرميه بشيء خفيف.

قال الإمام: هذا إذا لم يفد الصياح عليه ونحوه، فإن كان بعيد فلابد منه[١].

قال في أصل الروضة بعد نقله كلام الإمام: وينبغي أن يقال: ما لا يوثق بكونه دافعًا ويخاف من الابتداء كمبادرة الصائل لا يجب الابتداء قطعًا[٢].

والأصل في ذلك خبر الصحيحين[٣]: "لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح"، وفي رواية صححهما ابن حبان[٤] والبيهقي[٥]: "فلا قود ولا دية"، والمعنى فيه المنع من النظر، وإن كانت حرمته مستورة كما مر، أو في منعطف؛ لعموم الأخبار، ولأنه يريد سترها عن الأعين، وإن كانت مستورة، ولأنه لا يدري متى تستتر وتنكشف، فيحسم باب النظر[٦].

(ويرميه بشيء خفيف) كحصاة؛ لأن المستحق بالجناية هو فقأ العين التي جنت[٧]، والخفيف يحصله، والكثيف يزيد عليه[٨].

وخرج بعين الناظر غيرها كإذن المستمع، وبالعمد النظر اتفاقًا، أو خطأ، وبالمجرد مستورة العورة، وبما قبله وبعده الناظر إلى غيره، وغير حرمته، وبيته المسجد والشارع ونحوهما، وبالثقب ونحوه الباب المفتوح، والكوة الواسعة،

---

(١) نهاية المطلب (٣٧٧/١٧)، أسنى المطالب (١٦٩/٤).
(٢) أسنى المطالب (١٦٩/٤).
(٣) البخاري (٦٩٠٢)، مسلم (٤٣ ـ ٢١٥٨).
(٤) صحيح ابن حبان (٦٠٠٤).
(٥) سنن البيهقي الكبرى (١٧٦٥٨).
(٦) أسنى المطالب (١٦٩/٤).
(٧) في الأصل: "التي عنت".
(٨) كفاية النبيه (٢٩٧/١٦).

فإن رماه بحجر ثقيل فقتله فعليه القود.

وإن عض يد إنسان فنزعها منه فسقطت أسنانه لم يضمن.

والشباك الواسع العيون، وبالخفيف، أي: إذا وجده الثقيل كحجر وسهم[١].

(**فإن رماه بحجر**) مع وجود الخفيف (**ثقيل فقتله فعليه القود**)؛ لتعديه[٢]، فإن لم يجد غيره جاز له رميه به[٣].

وخرج ما لو كان للناظر ثم محرم مجردة أو حليلة أو متاع وبقرب عينه ما لو أصاب موضعًا بعيدًا عنها، فلا يهدر في الجميع؛ لتقصيره في الرمي حينئذ[٤]، وإنما جاز رمي المراهق مع أنه غير مكلف؛ لأنه في حرمة النظر كالبالغ، والرمي تعزير، وهو لا يخص المكلف، ولهذا يجوز دفع الصائل، وإن كان صبيًّا أو بهيمة[٥].

وخرج بما ذكر الأجنبي فليس له رمي الناظر[٦]، وربما يفرق بينه وبين دفع الصائل بأن الصيال فيه إتلاف وأكثر مفسدة من النظر.

(**وإن عض**) شخص (**يد إنسان**) مثلًا خلصها منه بالأخف فالأخف، فإن عجز عن تخليصها (**فنزعها منه فسقطت أسنانه لم يضمن**) هنا كنفسه، وإن كان العاض مظلومًا؛ لأن العض لا يجوز بحال، وقد أهدر النبي ﷺ كما في الصحيحين[٧] ثنية

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٠٥).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٢٩٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٩).

(٤) فتح الوهاب (٢/٢٠٥).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٦٩).

(٦) أسنى المطالب (٤/١٦٩).

(٧) البخاري (٦٨٩٢)، مسلم (١٨ ـ ١٦٧٣).

وإن لم يقدر علىٰ تخليصها إلا بعد فك لحييه لم يضمن.

وإن صالت عليه بهيمة فلم تدفع إلا بقتلها فقتلها لم يضمن.

العاض، وقال: "أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل"، نعم إن كان المعضوض غير معصوم كمرتد فليس له ما ذكر فإن فعله ضمن كما قاله البلقيني وغيره، فلو لم يمكنه التخلص إلا بعد العض جاز كما نقله الأذرعي عن صاحب الانتصار(١).

*** فائدة:**

العض بالضاد المعجمة(٢) إلا في عظ الزمان فإنها بالظاء المشالة(٣).

(وإن لم يقدر على تخليصها إلا بعد فك لحييه) أو ضرب فمه أو بعج أي يفتق بطنه **(لم يضمن)** كما لو لم يتمكن من دفع الصائل إلا بقطع طرفه، ولا يجب قبل ذلك الإنذار بالقول كما جزم به الماوردي والروياني(٤).

فإن اختلفا في إمكان التخلص بدون ما دفع به صدق الدافع بيمينه ذكره الروياني(٥).

(وإن صالت عليه بهيمة فلم تدفع إلا بقتلها فقتلها لم يضمن) هنا؛ لأنه دفع مباح، فوجب أن لا يكون مضمونًا على الدافع، كالآدمي بل أولى؛ لأن ضمان الآدمي آكد(٦).

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٦٨).

(٢) أي: إن كان بالجارحة.

(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٩).

(٤) بحر المذهب (١٣/١٥٢)، كفاية النبيه (١٦/٣٠٢).

(٥) بحر الذهب للروياني (١٣/١٥٣)، أسنى المطالب (٤/١٦٧)، مغني المحتاج (٥/٥٣٢).

(٦) مغني المحتاج (٥/٥٣٠).

. . . .

ويضمن بهيمة لم تترك جائعًا وطعامه، بأن لم يتمكن من الوصول إليه إلا بقتلها وقتلها؛ لأنها لم تقصده، وقتله لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع، فكان كأكل المضطر طعام غيره فإنه موجب للضمان[١].

قال في أصل الروضة: ويمكن أن يجعل الأصح هنا نفي الضمان كما لو عم الجراد المسالك فوطئها المحرم وقتل بعضها[٢]، انتهى. وفرق بأن الحق ثم لله، وهنا للآدمي[٣].

*** خاتمة:**

لا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه مالكًا كان أو مستأجرًا أو مستعيرًا، ثم إن كان أجنبيًّا أو قريبًا غير محرم فلابد من إذن صريح، سواء أكان الباب مغلقًا أم مفتوحًا، وإن كان محرمًا، فإن كان ساكنا مع صاحب البيت فيه، فلا يلزمه الاستئذان، ولكن عليه أن يشعره بدخوله بنحو نحنحة وشدة وطء؛ لاحتمال أن يكون عاريًّا فيستتر، وإن لم يكن ساكنًا معه فإن كان الباب مغلقًا لم يدخل إلا بإذن، وإن كان مفتوحًا فوجهان:

أحدهما: يحرم الدخول بغير استئذان؛ لاحتمال اطلاعه على عورة.

والثاني: لا يلزمه ذلك، والأول أحوط[٤].

ولو ظهر في بيت خمر يشرب، أو طنبور يضرب أو نحو ذلك كان له

---

(١) مغني المحتاج (٥/٥٣٠).
(٢) الشرح الكبير (١١/٣١٣).
(٣) مغني المحتاج (٥/٥٣٠).
(٤) مغني المحتاج (٥/٥٣٤).

....

الهجوم على متعاطيه؛ لإزالته نهيًا عن المنكر، فإن لم ينتهوا، فله قتالهم، وإن أتى على النفس وهو مثاب على ذلك، والغزالي ومن تبعه عبروا هنا بالوجوب، وهو لا ينافي تعبير الأصحاب بالجواز؛ إذ ليس مرادهم أنه مخير فيه، بل أنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك، وهو صادق بالواجب[(١)][(٢)].

(١) أسنى المطالب (١٦٨/٤)، مغني المحتاج (٥٢٩/٥).

(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة.

باب قتل المرتد

تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار فأما الصبي، أو المعتوه فلا تصح ردتهما.

(باب) بيان الردة وحكم (قتل المرتد) واستتابته ومن تصح ردته ومن لا تصح

الردة في اللغة الرجوع عن الشيء إلى غيره. قال تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ﴾ [المائدة: ٢١] وشرعًا ما سيأتي، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكمًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية، ولخبر البخاري: "من بدل دينه فاقتلوه"[(١)(٢)] فهي محبطة للعمل إن اتصلت بالموت؛ لهذه الآية، وإن لم تتصل به فمحبطة للثواب كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله عنه[(٣)].

وبدأ الشيخ بمن تصح ردته ومن لا تصح فقال: **(تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار)**؛ للإجماع، والمراد بالصحة منه ترتيب أحكامها عليه، **(فأما الصبي)** ولو مميزًا **(أو المعتوه)** أي: المجنون ولو كان جنونه متقطعًا **(فلا تصح ردتهما[(٤)])**. أما المجنون وغير المميز فبالإجماع، وأما المميز فبالقياس عليه بجامع عدم التكليف، ولعموم الخبر المشهور[(٥)(٦)].

---

(١) البخاري (٣٠١٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٧).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٣٠٥)، مغني المحتاج (٥/٤٢٧).

(٤) المراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردة.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) مغني المحتاج (٥/٤٢٧).

وتصح ردة السكران، وقيل: فيه قولان.

ولو ارتد المكلف ثم جن أمهل بالقتل؛ لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام، فإن قُتِلَ في جنونه فهدر، وإن فوت قاتله الاستتابة الواجبة، ولكن يعزر لذلك، وهذا بخلاف ما لو ثبت زناه ببينة أو أقر بقذف أو قصاص ثم جن، فإنه يستوفى منه في حال جنونه؛ لأنه لا يسقط برجوعه، فإن ثبت زناه بالإقرار لم يستوف منه في حال جنونه احتياطًا، فلو استوفى منه حينئذ لم يجب فيه شيء(١).

(وتصح ردة السكران) المتعدي بسكره(٢)، كسائر تصرفاته(٣).

(وقيل: فيه قولان) سبق نظيرها في كتاب الطلاق، وأن أصحهما الصحة(٤).

وتصح توبته في حال سكره في أحد وجهين(٥).

قال القمولي: إنه المذهب المنصوص(٦).

ويمهل بالقتل احتياطًا لا وجوبًا كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه والبغوي في تعليقه حتى يفيق، فيعرض عليه الإسلام(٧).

ولو ارتد صاحيًا فلم يستتب ثم أسلم صح إسلامه، ويجب القصاص بقتله

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٠).
(٢) وإن كان غير مكلف كطلاقه؛ تغليظا عليه، وقد اتفق الصحابة على مؤاخذته، بالقذف. تحفة المحتاج (٩/٩٣).
(٣) الحاوي الكبير (١٣/١٧٥)، بحر المذهب (١٢/٤٤١)، كفاية النبيه (١٦/٢٠٦).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٢٠٦)، مغني المحتاج (٥/٤٣٣).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٤٣).
(٦) مغني المحتاج (٥/٤٤٣).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٢٠).

وأما المكره فلا تصح ردته ....

بعد إسلامه بناء على صحته[١].

(وأما) غير المتعدي بسكره، أو **(المكره فلا تصح ردته)** إذا كان المكره قلبه مطمئنًا بالإيمان؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[٢].

وله النطق بكلمة الردة، ولا يجب على الأصح، بل الأفضل أن لا يتكلم بها مصابرة وثباتًا على الدين[٣]. أما إذا أكره على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه، فإنه يصير مرتدًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦][٤].

ولو تجرد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر ففي كونه مرتدًا وجهان في الحاوي[٥].

قال: وهكذا المكره على الطلاق يعتبر فيه هذه الأحوال الثلاثة في لفظه ومعتقده[٦].

وينبغي أن لا يكون مرتدًا[٧]، ولا يكون عليه طلاق لقرينة الإكراه، وقد صرحوا في باب الطلاق أن صريح الطلاق بالإكراه كناية، فعلم أنه لابد فيه من نية.

(١) أسنى المطالب (١٢٠/٤).
(٢) مغني المحتاج (٤٣٢/٥).
(٣) كما يعرض نفسه للقتل جهادًا. أسنى المطالب (٩/٤).
(٤) كفاية النبيه (٣٠٨/١٦).
(٥) الحاوي الكبير (١٨٠/١٣)، كفاية النبيه (٣٠٨/١٦).
(٦) الحاوي الكبير (١٨٠/١٣)، كفاية النبيه (٣٠٨/١٦).
(٧) لأن الإيمان كان موجودا قبل الإكراه، وقول المكره ملغى ما لم يحصل منه اختيارا لما أكره عليه. مغني المحتاج (٥٣٢/٥).

وكذا الأسير في يد الكفار لا تصح ردته.

ويصح مع الإكراه إسلام المرتد والحربي، وإن نقل عن الغزالي خلاف في صحة إسلام المرتد مع الإكراه[١]؛ لأنه إكراه بحق بخلاف الذمي، فلا يصح إسلامه مع الإكراه؛ لأنه متقي في أماننا[٢].

(وكذا الأسير) بقيد أو حبس **(في يد الكفار لا تصح ردته)** أي: لا يحكم بردته إذا ادعى إكراهًا للقرينة، فيصدق في دعواه بيمينه، وإنما حلف لاحتمال كونه مختارًا[٣]، فإن لم يدع ذلك حتى مات فالظاهر أنه ارتد طائعًا[٤]، وإن كان كلام المتن مفهم خلاف ذلك.

ولو أكره أسير أو غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مر، فإن مات هناك ورثه وارثه المسلم، فإن قدم علينا عرضنا عليه الإسلام استحبابًا؛ لاحتمال أنه مختارا كما لو أكره على الكفر بدارنا، فإن امتنع من الإسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الأول؛ لأن امتناعه يدل على أنه كان كافرًا من حينئذٍ، فلو مات قبل العرض والتلفظ بالإسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا[٥].

ثم لما فرغ الشيخ من بيان من تصح ردته ومن لا تصح فشرع في بيان حقيقة الردة فنقول: حقيقتها قطع الإسلام إما بتعمدِ فعل ولو بقلبه استهزاءًا وجحودًا كسجود لمخلوق كصنم وإلقاء مصحف أو نحوه ككتب حديث في

(١) كفاية النبيه (٣٠٩/١٦).
(٢) الغرر البهية (٢٤٩/٤)، مغني المحتاج (٤٧١/٤).
(٣) كفاية النبيه (٣٠٩/١٦).
(٤) الشرح الكبير (٧٣/١٠)، روضة الطالبين (٧٣/١٠)، كفاية النبيه (٣٠٩/١٦).
(٥) أسنى المطالب (١٢١/٤)، مغني المحتاج (٤٣٦/٥).

. . . .

قاذورة على وجه يدل على الاستخفاف بها وسحر فيه عبادة قمر أو شمس، أو نحو ذلك كالمشي إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها، وإما بقول كفر صدر عن اعتقاد، أو عناد أو استهزاء، بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد، أو سبق لسان أو حكاية، أو خوف[١]، وكذا الولي إذا قال حال غيبته: "أنا الله" لكن قال ابن عبد السلام: إنه يعزر[٢]، فيكفر من اعتقد قدم العالَم - بفتح اللام - وهو ما سوى الله تعالى، أو حدوث الصانع المأخوذ من قوله تعالى: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ﴾، أو جحد جواز بعثة الرسل، أو نفي ما هو ثابت لله تعالى ككونه عالمًا قادرًا[٣]، أو قيل: "له ألست مسلمًا" فقال: "لا" عمدا، أو نودي يا يهودي أو نحوه، فأجاب[٤][٥].

قال في الروضة: وفيه نظر إذا لم ينو شيئًا[٦]، أو قال: النبوة مكتسبة، أو تنال رتبتها بصفاء القلوب، أو كذب نبيًا في نبوته، أو غيرها، أو قال: الأئمة أفضل من الأنبياء، أو قال: أوحي إليَّ وإن لم يدع النبوة[٧]، أو جحد آية من المصحف مجمعًا على ثبوتها، أو زاد فيه كلمة معتقدًا أنها منه[٨]، أو أنكر إعجاز القرآن[٩]، أو غيَّر شيئًا منه، أو استخف بنبي بسبب أو غيره أو سنة، كأن قيل

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١٦، ١١٧).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٥/٤٢٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/١١٧).
(٤) أي: أجاب بقوله: "لبيك".
(٥) أسنى المطالب (٤/١١٧).
(٦) روضة الطالبين (١٠/٦٨)، أسنى المطالب (٤/١١٩).
(٧) أسنى المطالب (٤/١١٩).
(٨) أسنى المطالب (٤/١١٧).
(٩) أسنى المطالب (٤/١١٩).

....

له: قلم أظفارك، فقال: لا أفعل، وإن كان سنة، أو قال: إني دخلت الجنة، وأكلت من ثمارها، وعانقت حورها[١]، أو أنكر المجمع عليه إثباتًا أو نفيًا المعلوم من الدين بلا ضرورة بلا عذر كركعة من الصلوات الخمس، وكصلاة سادسة، بخلاف جحد مجمع عليه لا يعرفه إلا الخواص، ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت[٢]، ولو كان من ينكر ذلك عارفًا بالحكم فيه كما هو ظاهر إطلاقهم، وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالإسلام[٣]، أو قذف عائشة رضي الله تعالى عنها[٤]، بخلاف سائر زوجاته[٥]، أو أنكر صحبة أبي بكر للنبي ﷺ، بخلاف سائر الصحابة؛ لأن القرآن نزل ببراءتها، وبصحبته، أو ادعى نبوة بعد نبوة محمد ﷺ، أو صدق مدعيها بعده[٦]، أو قال ﷺ: أنه أسود أو أمرد أو غير قرشي؛ لأن وصفه بغير صفته نفي له وتكذيب له[٧]، أو صغر عضوًا منه احتقارًا، أو صغر اسم الله تعالى[٨]، أو قال: لو اتخذ الله فلانًا نبيًّا لم أصدقه[٩]، أو لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى، أو شك في كفرهم، أو صحح مذهبهم[١٠]، أو عزم على الكفر، أو علقه بشيء كقوله: "إن

(١) أسنى المطالب (٤/١١٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/١١٧)، مغني المحتاج (٥/٤٣٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٣٠).
(٤) لأن القرآن نزل ببراءتها.
(٥) أسنى المطالب (٤/١١٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١٨).
(٧) أسنى المطالب (٤/١١٩).
(٨) أسنى المطالب (٤/١١٨).
(٩) أسنى المطالب (٤/١١٨).
(١٠) أسنى المطالب (٤/١١٩).

. . . .

هلك مالي تنصرت"، أو تردد هل يكفر أم لا؟؛ لأن استدامة الإيمان واجبة، فإذا تركها كفر، وبهذا فارق عدم تفسيق العدل بعزمه على فعل كبيرة أو تردد فيه، أو قال لمن حوقل: لا تغني، أو كذب المؤذن في أذانه، أو سخر باسم الله تعالى، أو بأمره أو وعده أو وعيده، أو قال: لو أمرني الله أو رسوله بكذا لم أفعله، أو سمى الله على شرب خمر أو زنا استخفافًا باسمه تعالى، أو قال: قصعة من ثريد خير من العلم، أو لو أوجب الله عليَّ الصلاة مع هذه الشدة لظلمني، أو قال: المظلوم هذا بتقدير الله تعالى، فقال الظالم: أنا أفعل بغير تقديره، أو لو شهد نبي بكذا لم أقبله، أو إن كان ما قاله الأنبياء صدقًا نجونا، أو لا أدري النبي إنسي أو جنى، أو لا أدري ما الإيمان احتقارًا[(١)]، أو قال المعلم للصبيان مثلا: اليهود خير من المسلمين؛ لأنهم ينصفون معلمي صبيانهم، كما نقله في أصل الروضة عن الحنفية وارتضاه[(٢)]، أو أعطى من أسلم مالًا، فقال: ليتني كنت كافرًا فأسلم، فأعطي مالًا، أو قال: "توفني إن شئت مسلمًا أو كافرًا، أو قال: أخذت مالي وولدي فما تصنع أيضًا، أو قال: لا أخاف القيامة استخفافًا، لا إن قال ذلك بقوة رجائه في سعة مغفرة الله ورحمته، أو رضى الكفر كما أشار به على مسلم، أو على كافر أراد الاسلام، فإن أشار عليه باستمراره على كفره، أو لم يلقن الإسلام طالبه منه، أو قال له: اصبر ساعة[(٣)]، أو كفر مسلمًا بلا تأويل للكفر بكفر النعمة[(٤)]؛ لخبر مسلم[(٥)]: "من دعا رجلًا بالكفر، أو قال:

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١٨).
(٢) روضة الطالبين (١٠/٦٩)، أسنى المطالب (٤/١١٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/١١٨).
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٥٦).
(٥) مسلم (١١٢ ـ ٦١).

. . . .

عدو الله وليس كذلك إلا حار" ـ بالحاء المهملة أي: رجع عليه، ـ فإن أوله بذلك لم يكفر هذا ما نقله في اصل الروضة عن المتولي وأقره(١).

وقال النووي في شرح مسلم: إن الخبر محمول على المستحل، فلا يكفر غيره(٢)، وعليه يحمل قوله في أذكاره: "يحرم تحريمًا مغلظًا"(٣)(٤).

أو نسب الأمة إلى الضلال، أو أنكر بعث الموتى من قبورهم بأن يجمع الله أجزاءهم الأصلية ويعيد الأرواح إليها، أو الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب، أو أقر بها لكن قال: المراد بها غير معانيها(٥)، أو أنكر الدلالة في خلق السموات والأرض بأن قال: ليس في خلقهما دلالة عليه تعالى، أو أنكر مكة أو البيت أو المسجد الحرام أو شك فيهما كأن قال: لا أدري بأن هذه المسماة مكة هي مكة أو غيرها(٦).

ولو قال: فلان في عيني كاليهودي، والنصراني في عين الله، أو بين يدي الله فمنهم من قال: كفر، ومنهم من قال: إن اراد الجارحة كفر، وإلا فلا(٧).

قال الأذرعي: والظاهر أنه لا يكفر مطلقًا؛ لأنه ظهر منه ما يدل على التجسيم، والمشهور أنا لا نكفر المجسمة(٨) لكن في شرح المهذب في صفة

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٦٥).
(٢) شرح مسلم للنووي (٢/٥٤).
(٣) الأذكار (٣٥٩).
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٥٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/١١٩)، مغني المحتاج (٥/٤٣١).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١٩).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٢٠).
(٨) أسنى المطالب (٤/١٢٠)، مغني المحتاج (٥/٤٣٢).

....

الأئمة الجزم بتكفيرهم[١].

واعتمد شيخنا الشهاب الرملي المشهور مع شدة اعتنائه بكلام النووي[٢].

ولا يكفر بقوله لمسلم: "سلبه الله الإيمان"، أو الكافر لا رزقه الله الإيمان؛ لأنه مجرد دعاء عليه بتشديد الأمر والعقوبة[٣].

ولا إن صلي بغير وضوء متعمدًا، أو بنجس، أو إلى غير القبلة ولم يستحل ذلك، ولا إن تمنى حل ما كان حلالًا في زمن قبل تحريمه، كأن تمنى أن لا يحرم الله الخمر، أو المناكحة بين الأخ والأخت[٤].

ولا من شك في طائفة ابن عربي الذي ظاهر كلامهم عند غيرهم الالحاد خلافًا لابن المقري[٥]، ومن تبعه فقد قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: والحق أنهم مسلمون أخيار، وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية، وهو حقيقة عندهم في مرادهم؛ وإن افتقر عند غيرهم ـ ممن لو اعتقد ظاهره عنده[٦] كفر ـ إلى تأويل إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجازًا في غيره، فالمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح، وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون منهم الشيخ تاج الدين بن عطا الله، والشيخ عبد الله اليافعي، ولا يقدح فيه وفي طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما

---

(١) المجموع (٤/٢٥٤).

(٢) مغني المحتاج (٥/٤٣٢).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٢٠).

(٤) أسنى المطالب (٤/١١٩).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٢٠).

(٦) في الأصل: "عند"، والمثبت من أسنى المطالب (٤/١١٩).

ومن ارتد عن الإسلام استحب أن يستتاب في أحد القولين ويجب في الآخر.

وفي مدة الاستتابة قولان: ....

قلناه، ولأنه يصدر عن العارف بالله إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته، وصفاته في صفاته، ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد؛ لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقى إليه، وليست في شيء منها كما قاله العلامة السعد التفتازاني[١].

ولا إن قال: النصرانية خير من المجوسية، ولا إن قال: "رؤيتي إياك كرؤيتي ملك الموت"، ولا إن قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب، ولا إن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير[٢].

ثم شرع في بيان حكم الاستتابة فقال: **(ومن ارتد عن الإسلام)** بشيء مما ذكر أو غيره **(استحب أن يستتاب في أحد القولين)**؛ لرجاء توبته كالكافر الأصلي، وإنما لم يجب على هذا؛ لعموم قوله ﷺ: "من بدل دينه فاقتلوه"[٣][٤].

(ويجب في الآخر) قبل قتله، وهو الأصح؛ لأنه كان محترمًا بالإسلام، وربما عرضت له شبهة فتزال، ولما روت عائشة رضي الله عنها أن امرأة ارتدت يوم أحد فأمر النبي ﷺ أن تستتاب، فإن تابت، وإلا قتلت[٥][٦].

(وفي مدة الاستتابة قولان:

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/١١٩).
(٣) البخاري (٣٠١٧).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٣١٠).
(٥) سنن الدار قطني (٣٢١٤).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٢٢)، مغني المحتاج (٥/٤٣٦).

أحدهما: ثلاثة أيام، والثاني: في الحال وهو الأصح.

فإن رجع إلىٰ الإسلام قبل منه.

أحدهما: ثلاثة أيام)؛ لأنها أول حد الكثرة، وآخر حد القلة، ولأنه قد يعرض له شبهة، فاحتملت الثلاث ليتروى فيها[١].

(**والثاني: في الحال وهو الأصح**)؛ لأن قتله المرتب على الردة حد، فلا يؤخر كسائر الحدود[٢]، وقد مر أن السكران يستحب تأخيره إلى الصحو[٣].

ولو سأل المرتد إزالة شبهة نوظر بعد إسلامه لا قبله؛ لأن الشبهة لا تنحصر، فحقه أن يسلم، ثم يستكشفها من العلماء، وإن شكى قبل المناظرة جوعًا أطعم ثم نوظر[٤].

(**فإن رجع إلى الإسلام قبل منه**) وترك، ولو زنديقًا أو تكرر منه ذلك، ولا يشترط مضي مدة الاستبراء؛ للآية: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [آل عمران: ١٢]، وخبر: "فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم"[٥][٦].

وقيل: لا يقبل[٧] إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة، وهم الذين يخفون الكفر ويظهرون الإسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب[٨] وبابي صفة الأئمة

---

(١) أسنى المطالب (١٢٢/٤).
(٢) أسنى المطالب (١٢٢/٤).
(٣) أسنى المطالب (١٢٢/٤)، مغني المحتاج (٤٣٦/٥).
(٤) أسنى المطالب (١٢٢/٤).
(٥) مسلم (٣٥ ـ ٢١).
(٦) مغني المحتاج (٤٣٧/٥).
(٧) أي: لا يصح.
(٨) روضة الطالبين (٧٥/١٠)، الشرح الكبير (١١٤/١١).

وإن تكرر منه، ثم أسلم عزر.

والفرائض[١]، أو من لا ينتحل دينًا كما قاله في اللعان، وصوبه في المهمات[٢]، وباطنية وهم القائلون بأن للقرآن باطنًا، وأنه المراد منه دون الظاهر[٣].

(وإن تكرر منه، ثم أسلم عزر)؛ لزيادة تهاونه[٤] بالدين[٥]، فيعزر على المرة الثانية فما بعدها.

ولو قذف نبيًّا من الأنبياء ولو تعريضًا، ثم عاد إلى الاسلام ترك من العقوبة؛ لأنه مرتد أسلم، وهذا ما حكى عن الأستاذ أبي إسحاق المروزي، ورجحه الغزالي في وجيزه[٦]، وجرى عليه الحاوي الصغير[٧]، ونقله ابن المقري في شرح إرشاده عن الأصحاب[٨]، وهو المعتمد[٩].

وقيل: يقتل حدًّا؛ لأن القتل [حدُّ] قذف النبي، وحد القذف لا يسقط بالتوبة، وحكى عن الشيخ أبي بكر الفارسي، وادعى فيه الإجماع، ووافقه القفال[١٠].

وقيل: يجلد ثمانين؛ لأن الردة ارتفعت بإسلامه، وبقي جلده، وحكى عن الصيدلاني[١١].

---

(١) الشرح الكبير للرافعي (٣٢٦/٤).
(٢) المهمات (٣٠٢/٨).
(٣) مغني المحتاج (٤٣٧/٥).
(٤) في الأصل: "لتهاون زيادته"، والمثبت من أسنى المطالب (١٢٢/٤).
(٥) الشرح الكبير (١١٥/١١)، كفاية النبيه (٣١٥/١٦)، أسنى المطالب (١٢٢/٤).
(٦) الوجيز (١٦٥/٢).
(٧) الحاوي الصغير (٧٦٥).
(٨) شرح الإرشاد (٣٢٤/٤).
(٩) مغني المحتاج (٤٣٨/٥).
(١٠) أسنى المطالب (١٢٢/٤)، مغني المحتاج (٥٣٨/٥).
(١١) أسنى المطالب (١٢٢/٤)، مغني المحتاج (٥٣٨/٥).

وإن ارتد إلىٰ دين لا تأويل لأهله كفاه أن يقر بالشهادتين.

وهذه المسألة ذكرها في أصل الروضة في آخر الجزية[١]، وصوب أن من كذب على النبي ﷺ عمدًا لا يكفر، ولا يقتل، بل يعزر. قال: وما روي أن رجلًا أتى قومًا، وزعم أنه رسول رسول الله، فأكرموه فأمر النبي ﷺ بقتله، فمحمول على أن الرجل كان كافرًا[٢].

(وإن ارتد إلى دين لا تأويل لأهله) كعبدة الأوثان ومنكري النبوات، ومن يقر بالتوحيد وينكر نبوة محمد ﷺ **(كفاه أن يقر بالشهادتين)**[٣].

قال ابن النقيب في مختصر الكفاية: أي: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله[٤].

وهذا يؤيد ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي من أنه لابد أن يأتي بلفظ "أشهد" في الشهادتين، وإلا لم يصح إسلامه لكن قال الزنكلوني في شرح هذا الكتاب: وهما "لا إله إلا الله محمد رسول الله" وظاهره أن لفظه "أشهد" لا يشترط في الشهادتين، وهو يؤيد ما أفتى به غير شيخنا المذكور من علماء عصره، والذي يظهر لي من ذلك أن ما قاله ابن النقيب محمول على الكمال، وما قاله الزنكلوني محمول على أقل ما يحصل به ذلك فقد قال رسول الله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله" رواه البخاري ومسلم[٥][٦].

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٣٣)، أسنى المطالب (٤/١٢٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٢).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٣١٦)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٣١٦)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).

(٥) البخاري (٢٥)، مسلم (٣٤ ـ ٢١).

(٦) أسنى المطالب (٤/١٢٥)، مغني المحتاج (٥/٥٣٧).

وإن ارتد إلىٰ دين يزعم أهله أن محمدًا ﷺ مبعوث إلىٰ العرب لم يصح إسلامه حتىٰ يأتي بالشهادتين، ويبرأ من كل خالف دين الإسلام.

(**وإن ارتد إلى دين يزعم أهله أن محمدًا ﷺ مبعوث إلى العرب**) خاصة، أو إلى دين من يقول رسالته حق لكن لم يظهر بعد، أو جحد فرضًا أو تحريمًا (**لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين، ويبرأ**) الأول (**من كل**) دين (**خالف دين الإسلام**)، أو يقر بأن محمدًا رسول الله إلى جميع الخلق، ويرجع الثاني عما اعتقده، ولا يكفي شهادة الفلسفي وهو النافي لاختيار الله تعالى ـ أن الله علة الأشياء ومبدؤها حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم[(١)].

ولا يكفي الطبائعي القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة لا إله إلا المحيي حتى يقول: "لا إله إلا الله" ونحوه من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها[(٢)].

والبرهمي موحد ينكر الرسل، فإن قال مع لا إله إلا الله: محمد رسول الله فهو مؤمن، وإن لم يذكر غيره من الرسل، لا إن قال: عيسى وموسى وكل نبي قبل محمد رسل الله؛ لأن الإقرار برسالة محمد إقرار برسالة من قبله؛ لأنه شهد لهم وصدقهم[(٣)].

فإن قيل: كما أن محمدًا شهد لهم وصدقهم، فقد شهدوا له وبشروا به.

أجيب بأن شريعته ناسخة لما قبلها باقية، بخلاف شريعة غيره[(٤)].

والمعطل إذا قال: "محمد رسول الله" قيل يكون مؤمنًا؛ لأنه أثبت المرسل

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٥)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٥)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٢٥)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٢٥)، مغني المحتاج (٥/٥٣٨).

. . . .

والرسول[١]، والأصح أنه لابد من الإتيان بالشهادتين كغيره[٢].

ولو قال: "أمنت بالله إن شاء الله" لم يكن مؤمنًا، وهذا كما قال الزركشي: إذا قصد التعليق كالشك، فإن قصد التبرك فينبغي صحة إيمانه إلحاقًا للابتداء بالدوام[٣].

ولابد من ترتيب الشهادتين فقد ذكر القاضي أبو الطيب في باب الوضوء أنه لو أمن بالنبي ﷺ قبل أن يؤمن بالله لم يصح إيمانه[٤].

ولا يشترط بينهما المولاة كما ذكره الحليمي[٥].

ويستحب الامتحان[٦] بعد الإسلام بتقريره بالبعث بعد الموت، فلو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام كما لو أقر ببعض شرائع الإسلام كالصلوات الخمس[٧].

*** فائدة:**

يصح الإسلام بجميع اللغات كما قاله ابن الصباغ وغيره، نعم لو لقن العجمي الكلمة العربية فقالها، ولم يعرف معناها لم يكف، ولا يسترق مرتد؛ لبقاء علقة الإسلام فيه[٨].

---

(١) أسنى المطالب (١٢٥/٤).
(٢) مغني المحتاج (٥٣٨/٥).
(٣) أسنى المطالب (١٢٥/٤).
(٤) مغني المحتاج (٥٣٧/٥).
(٥) مغني المحتاج (٥٣٧/٥).
(٦) أي: امتحان الكافر.
(٧) أسنى المطالب (١٢٤/٤)، مغني المحتاج (٥/٥٣٧، ٥٣٨).
(٨) أسنى المطالب (١٢٤/٤).

فإن أقام علىٰ الردة قتل.

فإن كان حرًّا لم يقتله إلا الإمام، ....

(**فإن**) لم يتب و(**أقام على الردة قتل**[(١)]) وجوبًا، رجلًا كان أو امرأة؛ لقوله ﷺ: "من بدل دينه فاقتلوه" رواه البخاري[(٢)(٣)].

قال الماوردي: فلو كان المرتدون في منعة لم يقاتلوا إلا بعد إنذارهم وسؤالهم عن سبب ردتهم، فإن ذكروا شبهة أو ظلمة أزالها[(٤)]، فإن أصروا قاتلهم[(٥)]، والحديث المدلول شامل للمرأة وغيرها، ولأن المرأة تقتل بالزنا بعد الإحصان، فكذلك بالكفر بعد الإيمان كالرجل، وأما النهي عن قتل النساء[(٦)] فمحمول بدليل سياق خبره على الحربيات[(٧)].

قال الماوردي: ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين؛ لخروجه بالردة عنهم، ولا في مقابر المشركين؛ لما تقدم له من حرمة الإسلام[(٨)]، انتهى. والذي يظهر أن حرمة الإسلام انقطعت بالموت، فلا مانع من دفنه في مقابر المشركين[(٩)].

(**فإن كان حرًّا لم يقتله إلا الإمام**) أو نائبه؛ لأنه قتل مستحق للإمام، ولمن يأذن له كرجم الزاني. هذا إن لم يقاتل، فإن قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "وجب قتله".
(٢) سبق تخريجه.
(٣) كفاية النبيه (١٦/٣٢٣).
(٤) عبارة الحاوي: ذكروا شبهة أزالها، وإن ذكروا مظلمة رفعها. الحاوي الكبير (١٣/٤٤٣).
(٥) الحاوي الكبير (١٣/٤٤٣).
(٦) البخاري (٣٠١٤)، مسلم (١٧٤٤).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٢٢)، مغني المحتاج (٥/٥٣٦).
(٨) أسنى المطالب (٤/١٢٢)، مغني المحتاج (٥/٥٣٧).
(٩) مغني المحتاج (٥/٥٣٧).

فإن قتله غيره بغير إذنه عزر.

وإن قتله إنسان، ثم قامت البينة على أنه كان رجع إلى الإسلام ففيه قولان: إحداهما يجب عليه القود، والثاني: لا يجب عليه إلا الدية.

وإن كان عبداً فقد قيل: يجوز للسيد قتله، ....

كما قاله الماوردي[١]، ويقتله الإمام بضرب الرقبة، لا بالإحراق بالنار ولا بغيره؛ لما فيه من المثلة[٢].

(**فإن**) خالف وقتله بغيره أو (**قتله غيره**) أي: الإمام أو نائبه (**بغير إذنه عزر**) الأول؛ لعدوله عن المأمور به، والثاني؛ لافتياته، ولا شيء عليه من قصاص ولا دية، نعم إن قتله مرتد قتل به كما مر في الجنايات.

(**وإن قتله إنسان ثم قامت البينة على أنه كان رجع إلى الإسلام ففيه قولان:**

إحداهما) ـ وهو الأصح ـ (**يجب عليه القود**)؛ لأن نفسه في الطرفين معصومة، ولا يضر تخلل المهدر، وأن الأصح الأول.

(**والثاني: لا يجب عليه إلا الدية**)؛ لأن تقدم الردة شبهة؛ لسقوط القود[٣]، وقد تقدم الكلام على القولين واضحاً في أول الجنايات.

(**وإن كان**) رقيقاً (**عبداً**) أو أمة أو خنثى (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز للسيد قتله**) قتله؛ لأنها عقوبة لحد الله تعالى، فكان للمولى إقامتها كحد الزنا[٤].

(١) الحاوي الكبير (١٣/٤٤٧)، كفاية النبيه (١٦/٣٢٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٢).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٣٢٤).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٣٢٤).

وقيل: لا يجوز.

وإذا اتلف المرتد مالًا، أو نفسًا علىٰ مسلم وجب عليه الضمان.

وإن امتنع بالحرب فأتلف ففيه قولان؛ كأهل البغي.

(**وقيل: لا يجوز**)؛ لأن حق الله لا يتصل بحقه في إصلاح ملكه، بخلاف حد الزنا[(١)].

(**وإذا اتلف المرتد مالًا أو نفسًا على مسلم**) أو ذمي (**وجب عليه الضمان**)؛ لأنه التزم ذلك بالإقرار بالإسلام، فلا يسقط عنه بالجحود كالملتزم[(٢)] بالإقرار عند الحاكم[(٣)].

(**وإن امتنع**) مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم؛ لأن كفرهم أغلظ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين، وأتبعنا مدبرهم وذففنا جريحهم، واستتبنا أسيرهم[(٤)].

وإن امتنع من ارتد (**بالحرب فأتلف**) شيئًا في حال الحرب ولهم شوكة (**ففيه قولان:**)

أحدهما: لا ضمان عليهم (**كأهل البغي**) إذا اتلفوا حال الحرب شيئًا؛ لما روي أن وفدًا من [براعة، و]غطفان كانوا مرتدين فجاءوا إلى أبي بكر رضي الله تعالى عنه، فسألوه الصلح بعد توبتهم، فقال: تدون قتلانَا، وقتلاكم في النار، فقال عمر رضي الله عنه: "إن قتلانا قتلوا على أمر الله ليس لهم ديات، فتفرق الناس على قول عمر[(٥)].

---

(١) كفاية النبيه (٣٢٤/١٦).

(٢) في الأصل: (كالمتلوم)، والمثبت هو الصواب بدلالة السياق.

(٣) كفاية النبيه (٣٢٤/١٦).

(٤) أسنى المطالب (١٢٣/٤)، مغني المحتاج (٤٤١/٥).

(٥) أ كفاية النبيه (٣٢٥/١٦).

وإن ارتد وله مال ففيه قولان: أحدهما: أنه باق علىٰ ملكه، والثاني أنه موقوف.

فإن رجع إلىٰ الإسلام حكم بأنه له.

وإن لم يرجع حكم بأنه زال بالردة، ....

والثاني: ـ وهو الأصح، بل قطع به جماعة ـ وجوب الضمان كقطاع الطريق بل أولى، ولأن الردة إن لم تزده شرًّا لم تزده خيرًا، فيقتص من المرتد، ويقدم القصاص على قتل الردة، وتلزمه الدية بعفو أو غيره في ماله، معجلة في العمد مؤجلة في غيره، فإن مات حلت؛ لأن الأجل يسقط بالموت[1].

(وإن ارتد وله مال) أو حصل له مال في حال ردته باصطياد واختطاب ونحوهما **(ففيه قولان:**

أحدهما: أنه باق على ملكه)؛ لأن الكفر لا ينافي الملك كالكفر الأصلي[2].

(والثاني) ـ وهو الأظهر ـ **(أنه موقوف)** كبضع زوجته، سواء ألتحق بدار الحرب أم لا[3].

(فإن رجع إلى الإسلام حكم بأنه له) قطعًا، أي: تبينا أن ما ملكه باق على ملكه، وإنما تملكه ملكه يوم تملكه، وإن قلنا: يزول الملك عنه على وجه ثاني[4].

(وإن لم يرجع) بأن مات مرتدًا **(حكم بأنه)** أي: ملكه **(زال بالردة)**، فيكون فيئًا وإن ما تملكه في الردة باحتطاب[5] أو غيره على الإباحة[6].

---

(١) أسنى المطالب (١٢٣/٤).
(٢) كفاية النبيه (٣٢٦/١٦)، مغني المحتاج (٤٣٩/٥، ٤٤٠).
(٣) أسنى المطالب (١٢٣/٤).
(٤) أسنى المطالب (١٢٣/٤).
(٥) في المخطوط باختطاف، وهي مصحفة، والمثبت هو الصواب.
(٦) أسنى المطالب (١٢٣/٤).

وقيل: فيه قول ثالث أنه يزول.

وأما تصرفه ففيه ثلاثة أقوال، ....

(**وقيل: فيه قول ثالث أنه يزول**[١])؛ لأن ردته أزالت ملكه [عن دمه] الذي هو أعز الأشياء عليه، فلأن تزيل ملكه أولى[٢].

وخص القاضي الأقوال بالأملاك المعرضة للزوال، أما ما لا عروض فيه كالمكاتب[٣] وأم الولد.. فلا يزول ملكه عنه قطعًا[٤].

وقوله: "وقيل فيه قول ثالث" هذه طريقة، والأصح أن في ملكه ثلاثة أقوال، وعليها يقضي مما ملكه دين لزمه قبلها بإتلاف أو غيره، وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من رقيق وقريب وزوجات وقف نكاحهن؛ لأنها حقوق متعلقة به[٥].

(**وأما تصرفه ففيه ثلاثة أقوال**)، سواء أقلنا: في زوال ملكه ثلاثة أقوال، أو قولان، وهل يصير محجورًا عليه بنفس الردة أم لا بد من ضرب القاضي؟ فيه وجهان[٦].

وقيل: قولان[٧].

قال ابن النقيب: أصحهما الثاني، وجزم به جماعة[٨].

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة: "بنفس الردة".

(٢) كفاية النبيه (١٦/٣٢٦).

(٣) في النسخة الخطية: كالمكاتبة، والمثبت هو الصواب.

(٤) النجم الوهاج (٩/٩٥).

(٥) مغني المحتاج (٥/٤٤٠).

(٦) مغني المحتاج (٥/٤٤٠).

(٧) مغني المحتاج (٥/٤٤٠).

(٨) مغني المحتاج (٥/٤٤٠).

أحدها ينفذ، والثاني: لا ينفذ، والثالث: أنه موقوف.

وقال الماوردي: إن الجمهور عليه[١]، ومقتضى كلام الشيخين، الأول وهو الظاهر، وعلى الثاني هل هو لحجر الفلس أو السفه أو المرض؟ فيه أوجه أصحها: أولها[٢].

(أحدها ينفذ)، سواء أقتل في الردة أم عاد إلى الإسلام أم لم يعد، بناء على بقاء ملكه، وأنه لا يصير محجورًا عليه بنفس الردة على ما تقدم[٣].

(والثاني: لا ينفذ)، سواء أسلم أم لا، بناء على زوال ملكه عند من أثبته، وإلا فعلى صيرورته محجورًا عليه بنفس الردة حجر فلس أو سفه، وقلنا ببطلان تصرف المفلس[٤].

(والثالث) ـ وهو الأصح ـ **(أنه موقوف)** إن احتمل الوقف، فإن قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية إن أسلم نفذ، وإلا فلا؛ لأن الوقف لا يضره، وإما لا يقبل التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة فباطل قبل حجر الحاكم على الجديد[٥].

وفي القديم موقوف إن أسلم نفذ، وإلا فلا[٦]. أما بعد الحجر فباطل قطعًا، وما ذكر في الكتابة هو ما في الروضة هنا[٧]، وجرى عليه في المنهاج[٨] كأصله[٩]

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/١٦٠، ١٦١)، أسنى المطالب (٤/١٢٣).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٢٠).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٣٣٠).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٣٣٠).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٤٠، ٤٤١).
(٦) مغني المحتاج (٥/٤٤٠، ٤٤١).
(٧) روضة الطالبين (١٠/٧٨).
(٨) منهاج الطالبين (٢٩٤).
(٩) المحرر (٤٢٦).

فإذا مات، أو قتل قضيت الديون من ماله ....

وهو المعتمد[١]، وإن خالف في الروضة في باب الكتابة[٢]، وعلى الأقوال يجعل ماله عند عدل، وأمته عند امرأة ثقة أو نحوها ممن يحل له الخلوة بها كالمحرم احتياطًا؛ لتعلق حق المسلمين به[٣]، وإن قلنا ببقاء ملكه، نعم على هذا القول لابد من الحجر عليه كما نص عليه الشافعي، ويؤدي مكاتبه النجوم إلى القاضي حفظًا لها، ويعتق بذلك، وإنما لم يقبضها المرتد لأن قبضه غير معتبر[٤].

ولا يحل دينه المؤجل بردته بناء على أن ملكه لم يزل بها، بل حلوله موقوف كملكه[٥].

ولو وطئت مرتدة بشبهة كأن وطئت مكرهة أو استخدم المرتد مكرهًا، فوجوب مهر المثل والأجرة موقوفان[٦].

ولو أتى في ردته بما يوجب حدًّا كأن زنى أو شرب خمرًا أو قذف أو سرق حد ثم قتل[٧].

(فإذا مات أو قتل) في ردته **(قضيت الديون)** اللازمة له قبل الردة وبعدها **(من ماله)** بزوال ملكه؛ لأن الردة وإن أزالت الملك فحقها أن يكون كالموت[٨]،

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٤١).
(٢) روضة الطالبين (١٢/٢٢٠)، مغني المحتاج (٥/٤٤١).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٤١).
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٤١).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٢٣).
(٦) مغني المحتاج (٥/٤٤١).
(٧) مغني المحتاج (٥/٤٤١).
(٨) والموت مزيل للملك.

والباقي فيء.

فإن أقام وارثه بينة أنه صلىٰ بعد الردة؛ فإن كانت الصلاة في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، وإن كانت في دار الحرب حكم بإسلامه ....

والميت تقضى ديونه مما خلفه مقدمة على الورثة[١]، فلأن يقدم على أهل الفيء هنا أولى؛ لأن جهة الزوال هنا بالردة عرضية بالارتفاع بالإسلام، بخلاف جهة الزوال بالموت[٢].

(**والباقي فيء**) كمال من لا وارث له من أهل الذمة، وروي ذلك عن زيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم، ولا مخالف لهما من الصحابة[٣].

(**فإن أقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة، فإن كانت الصلاة في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه**)؛ لأنها قد تكون تقية[٤].

(**وإن كانت في دار الحرب حكم بإسلامه**)؛ لأنها لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، بخلاف ما لو صلى كافر أصلي في دارهم، فإنه لا يحكم بإسلامه؛ لأن علقة الإسلام باقية في المرتد، والعود أهون من الابتداء، فسومح فيه[٥]، نعم إن سمع تشهده في الصلاة حكم بإسلامه[٦].

فإن قيل: حينئذٍ إسلامه باللفظ، والكلام في خصوص الصلاة.

أجيب بأن فائدة ذلك دفع إيهام أنه لا أثر للشهادة فيها؛ لاحتمال الحكاية[٧].

---

(١) أي: على حقوق الورثة.
(٢) كفاية النبيه (١٦/٣٣٣).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٣٣٣).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٣٣٣)، أسنى المطالب (٤/١٢٢).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٣٣٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٢٢).
(٧) كفاية النبيه (١٦/٣٣٣)، أسنى المطالب (٤/١٢٢).

وورثه الوارث.

وإذا علقت منه كافرة فهو كافر وفي استرقاق هذا الولد قولان.

(و) إذا حكم بإسلامه **(ورثه الوارث)**؛ لوجود المقتضى للإرث.

(وإذا علقت منه) أي: من مرتد **(كافرة[١])** أصلية **(فهو كافر)** أصلي تغليبًا له؛ لأن الكافر الأصلي يقر على دينه، بخلاف المرتد، فيقر بالجزية إن كان الأصلي ممن يقر بها كمن أحد أبويه وثني والآخر مجوسي، فإن كانت الأم كتابية فهو كتابي[٢].

ولو ارتد الزوجان والزوجة حامل أو ارتد أحدهما قبل الحمل فالولد مسلم بالتبعية[٣].

ولو انعقد بين مرتدين انعقد مرتدًا تبعًا لهما[٤].

(وفي استرقاق هذا الولد قولان:)

أصحهما: لا يسترق كما لا يسترق أبواه، ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب، فإذا أصر قتل[٥].

والثاني يسترق؛ لأنه كافر لا أمان له[٦].

وخالف البلقيني فقال: إن ولد المرتدين مسلم كما صححه الرافعي،

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "بولد في حال الردة".

(٢) أسنى المطالب (١٢٣/٤).

(٣) أسنى المطالب (١٢٣/٤)، مغني المحتاج (٤٣٩/٦).

(٤) أسنى المطالب (١٢٣/٤).

(٥) كفاية النبيه (٣٣٩/١٦).

(٦) كفاية النبيه (٣٣٩/١٦)، أسنى المطالب (١٢٣/٤).

. . . .

ونصوص الشافعي قاضية به، وأطال في بيانه، وذكر نحوه الزركشي(١).

ولو نقض ذمي أو معاهد عهده وترك ولده عندنا لم ينتقض العهد في حقه، فلا يسترق، فإن بلغ عاقلًا ولم يبلغ الجزية بلغ المأمن، ولا يجبر على قبولها(٢)، فإن كان في أصول أبويه مسلم فهو مسلم(٣).

والمبتدع إذا كفرناه ببدعته فالظاهر كما قال الزركشي أن ولده مسلم ما لم يعتقد بعد بلوغه ذلك الاعتقاد؛ لأنه ولد على الإسلام بين المسلمين ظاهرًا، ومعتقد أبيه لا يسري إليه(٤).

والصحيح كما في المجموع في باب صلاة الاستسقاء ـ تبعًا [لجمع] من المحققين ـ أن من مات من أولاد الكفار قبل بلوغه في الجنة، وإن كان الأكثرون على أنهم في النار(٥).

وقيل: على الأعراف(٦).

*** خاتمة:**

لو قال بدل محمد رسول الله في الشهادتين: "أحمد، أو أبو القاسم رسول الله كفاه(٧).

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٣).

(٣) مغني المحتاج (٥/٤٣٩).

(٤) مغني المحتاج (٥/٤٣٩)، النجم الوهاج (٩/٩٤).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٨٩).

(٦) فتح الوهاب (٢/١٨٩).

(٧) مغني المحتاج (٥/٤٣٨).

....

ولو قال: "النبي" بدل "رسول" الله كفاه، لا الرسول، فلا يكفي، فلو قال: "أمنت بمحمد النبي" كفى، بخلاف أمنت بمحمد الرسول؛ لأن النبي لا يكون إلا لله، والرسول قد يكون لغيره(١).

وغير وسوى وما عدا ونحوها في الاستثناء كإلا في الاكتفاء بها فيه، كقوله: "لا إله ما عدا الله"، أو "ما خلا الله"(٢).

ولو قال كافر: "أنا منكم" أو "مثلكم"، أو "مسلم" أو "ولي محمد"، أو" أحبه"، أو "أسلمت"، أو "أمنت" لم يكن اعترافًا بالإسلام؛ لأنه قد يريد أنا منكم، أو مثلكم في البشرية، أو نحو ذلك من التأويلات، فإن قال: "أمنت" أو "أسلمت" أو "أنا مؤمن" أو "مسلم مثلكم" أو "أنا من أمة محمد ﷺ" أو "دينكم حق" ففيه طريقان:

إحداهما: ـ وهي ما عليها الجمهور وهي الراجحة ـ لا يكون ذلك اعترافًا بالإسلام(٣).

والثانية: ـ ونسبها الإمام للمحققين ـ أنه يكون اعترافًا به(٤).

ولا يكفي بدل لا إله إلا الله، لا رحمن، أو لا بارئ، أو لا إله إلا ساكن السماء، أو "إلا الله ساكن السماء"؛ لأن السكون محال على الله، ولا أمنت بالذي لا إليه غيره؛ لأنه قد يريد الوثن، ولا "لا رحمن"، أو "لا بارئ إلا الله"،

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٣)، مغني المحتاج (٥/٤٣٨).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٣٨).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٣٨، ٤٣٩).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٢٤)، مغني المحتاج (٥/٤٣٩).

. . . .

أو "من أمن به المسلمون"، أو "من في السماء"(١).

وإن خالف في ذلك الحليمي كما اعتمد شيخنا الشهاب الرملي، ومن قال: "أمنت بالله" ولم يكن على دين قبل ذلك صار مؤمنًا بالله فيأتي بالشهادة الأخرى(٢).

وإن كان مشركًا لم يصر مؤمنًا حتى يضم إليه "وكفرت بما كنت أشركت به"(٣).

ومن قال: "يقدم غير الله كفى للإيمان بالله أن يقول: "لا قديم إلا الله"، كمن لم يقل به، ومن لم يقل به يكفي أيضًا "الله ربي"، و"الله خالقي" إن لم يكن له دين قبل ذلك(٤).

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٤)، مغني المحتاج (٥/٤٣٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٢٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٢٤، ١٢٥).

باب قتال المشركين

(باب) بيان حكم (قتال المشركين)

وبعضهم ترجم هذا الباب بـ"باب الجهاد"، وبعضهم بـ"باب السير"[(١)]، والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦]، ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [النساء: ٨٩] وأخبار كخبر الصحيحين[(٢)]: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله"، وخبر مسلم[(٣)]: "لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها"[(٤)].

وقد جرت عادة الأصحاب تبعًا للشافعي أن يذكروا مقدمة في صدر هذا الباب، فلنذكر نبذة منها على سبيل التبرك فنقول: بعث رسول الله ﷺ يوم الاثنين في رمضان، وهو ابن أربعين سنة[(٥)].

وقيل: ثلاث وأربعين، فأمنت به خديجة، ثم بعدها قيل: عليّ، وهو ابن تسع[(٦)].

وقيل: ابن عشر[(٧)].

---

(١) السير بكسر السين وفتح المثناة التحتية، جمع سيرة، بسكونها، وهي السنة والطريقة. مغني المحتاج (٣/٦).

(٢) البخاري (٢٥)، مسلم (٣٢ ـ ٢٠).

(٣) مسلم (١١٢ ـ ١٨٨٠).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٧٤)، مغني المحتاج (٣/٦).

(٥) مغني المحتاج (٣/٦).

(٦) مغني المحتاج (٣/٦).

(٧) مغني المحتاج (٣/٦).

. . . .

وقيل: أبو بكر[١].

وقيل: زيد بن حارثة، ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاثة سنين من مبعثه، وأول ما فرض عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أول سورة المزمل، ثم نسخ بما في آخرها، ثم نسخ بالصلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب[٢].

وقيل: بعد النبوة بخمس أو بست[٣].

وقيل: غير ذلك[٤]، ثم أمر باستقبال الكعبة، ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبًا، وفرضت الزكاة بعد الصوم[٥].

وقيل: قبله، وفي السنة الثانية، قيل: في نصف شعبان[٦].

وقيل: في رجب من الهجرة حولت القبلة، وفيها فرضت صدقة الفطر، وفيها ابتدأ ﷺ صلاة العيد: عيد الفطر، ثم عيد الأضحى، وفيها ابتداء الأضحية، ثم فرض الحج سنة ست[٧].

وقيل: سنة خمس[٨]، ولم يحج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣).
(٢) مغني المحتاج (٦/٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٧٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٧٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٧٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٧٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٧٥).
(٨) مغني المحتاج (٦/٣).

. . . .

عشر، واعتمر أربعًا، وكان بمكة ممنوعًا أول الإسلام من قتال الكفار مأمورًا بالصبر على الأذى، وكذلك من تبعه بقوله تعالى: ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِىٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [آل عمران: ١٨٦] الآية، ثم هاجر إلى المدينة بعد ثلاث عشر سنة من مبعثه(١).

وقيل: بعد عشر في يوم الاثنين الثاني عشر من ربيع الأول، فأقام بها عشرًا بالإجماع، ثم أمر به. أما ابتداؤه بقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠] ثم أبيح له ابتداؤه في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ﴾ [التوبة: ٥] الآية، ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]، وقد غزا ﷺ سبعًا وعشرين غزوة، قاتل فيها في تسع كما حكاه الماوردي(٢)، وفي مسلم(٣) عن زيد بن أرقم أنه ﷺ غزا تسع عشرة، وبعث ﷺ سرايا، ولم يتفق في كلها قتال، فلنذكر من غزواته ﷺ، ففي السنة الأولى من هجرته لم يغزو، وكانت غزوة بدر الكبرى، وفي الثانية واحد، ثم بدر الصغرى، ثم بنى النضير في الثالثة، والخندق في الرابعة، وذات الرقاع، ثم دومة الجندل، وبني قريظة في الخامسة، والحديبية وبني المصطلق في السادسة، وخيبر في السابعة، ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين والطائف في الثامنة، وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك، والأنبياء معصومون قبل النبوة من الكفر؛ لما روي أنه ﷺ قال: "ما كفر نبي بالله قط"(٤)، وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف، وهم

(١) مغني المحتاج (٦/٥، ٦).

(٢) الحاوي الكبير (١٤/١٤٠)، مغني المحتاج (٦/٧).

(٣) مسلم (١٤٤ ـ ١٢٥٤).

(٤) قال ابن الملقن في البدر المنير: قال الرافعي: وذكروا في خلال هذه المقدمة «أنه ﷺ لم يعبد=

من لا يقدر علىٰ إظهار الدين في دار الحرب وقدر علىٰ الهجرة.. وجب عليه أن يهاجر.

معصومون بعدها من الكبائر، ومن كل ما يزري بالمروءة، وكذا من الصغائر ولو سهوًا عند المحققين؛ لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شيء منها، وتأولوا الظواهر الواردة فيها، وجوزوا الأكثرون صدورهم عنهم سهوًا إلا الدالة على الخسة كسرقة لقمة(١).

قال في الروضة: واختلفوا هل كان ﷺ قبل النبوة يتعبد على دين إبراهيم أو نوح أو موسى أو عيسى أو لم يلتزم دين أحد منهم؟ والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء؛ لعدم الدليل(٢)، انتهى.

وصحح الواحدي الأول، وعزى إلى الشافعي، واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب البيان(٣).

وتوفي ﷺ ضحى يوم الاثنين لاثني عشر خلت من ربيع الأول سنة إحدى عشر من الهجرة(٤).

(**من لا يقدر على إظهار الدين في دار الحرب**) بأن لم يمكنه ذلك؛ لكونه لا قوة له، ولا عشيرة تمنعه، أو خاف فتنة في دينه، (**وقدر على الهجرة**) إلى دار الإسلام (**وجب عليه أن يهاجر**) إليها؛ لآية: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِيٓ أَنفُسِهِمۡ﴾ [النساء: ٩٧] ولخبر أبي داود وغيره(٥): "أنا بريئ من كل مسلم يقيم بين

= صنما قط» وورد عنه أنه ﷺ قال: «ما كفر بالله نبي قط» انتهى. ومعناه صحيح بالإجماع (٩/ ٢٨).

(١) مغني المحتاج (٦/ ٧، ٨).

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٠٥)، مغني المحتاج (٦/ ٨).

(٣) البيان (١٢/ ٩٣)، مغني المحتاج (٦/ ٨).

(٤) مغني المحتاج (٦/ ٨).

(٥) أبو داود (٢٦٤٥).

ومن قدر علىٰ إظهار الدين.. استحب له أن يهاجر.

أظهر المشركين" سواء الرجل والمرأة وإن لم تجد محرمًا، وكذا كل من أظهر حقًّا ببلدة[١] ولم يقبل منه، ولم يقدر على إظهاره تلزمه الهجرة منها كما نقله الزركشي عن البغوي[٢].

واستثنى البلقيني من ذلك ما إذا كان في إقامته مصلحة للمسلمين، فيجوز له الإقامة، أقول: "وكذا إذا استوت البلاد في ذلك كما [في] زماننا".

فإن لم يقدر عليها فمعذور[٣].

(ومن قدر على إظهار الدين) لكونه مطاعًا في قومه أو له عشيرة تحمية ولم يخف فتنة في دينه ولم يرج ظهور إسلامه ثم بمقامه **(استحب له أن يهاجر)**؛ لئلا يكيدوا له، أو يميل إليهم، ولا يجب لأنه ﷺ بعث عثمان يوم الحديبية إلى مكة؛ لأن عشيرته بها، فيقدر على إظهار دينه، فإن رجى إسلام غيره ثَمَّ لم يستحب له الهجرة، بل الأفضل أن يقيم، نعم إن قدر على الامتناع والاعتزال ثَمَّ مع كونه قادرًا على إظهار دينه ولم يخف فتنة فيه ولم يرج نصرة المسلمين بها حرمت الهجرة منها؛ لأن محله دار إسلام فيحرم أن يصيره عنه باعتزاله دار حرب، فإن رجى نصرة المسلمين بهجرته فالأفضل أن يهاجر كما قاله الماوردي[٤].

ويجب هرب أسير إن أطاقه ولم يمكنه إظهار دينه؛ لخلوصه به من قهر الأسر[٥].

---

(١) أي: ببلدة من بلاد الإسلام.

(٢) التهذيب (٧/٤٤٥)، أسنى المطالب (٤/٢٠٤)، مغني المحتاج (٦/٥٥).

(٣) مغني المحتاج (٦/٥٥).

(٤) الحاوي الكبير (١٤/١٠٤)، أسنى المطالب (٤/٢٠٤، ٢٠٥).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٠٤، ٢٠٥).

والجهاد فرض علىٰ الكفاية ....

وقيل: يجب عليه، أمكنه إظهار دينه أم لا[١].

ولو أطلقوه بلا شرط، فله اغتيالهم قتلًا وسبيًا وأخذًا للمال؛ إذ لا أمان[٢].

وقيل: الغيلة أن يخدعه، فيذهب به إلى موضع، فيقتله فيه، وإن أطلقوه على أنهم في أمانه، أو أنه في أمانهم[٣]، حرم عليه اغتيالهم؛ لأن أمان الشخص لغيره يوجب أن يكون الغير آمنًا منه، واستثنى منه الصورة الثانية في الأم ما لو قالوا: "أمناك ولا أمان لنا عليك"[٤]، فإن تبعه أحد فصائل فيدفعه بالأخف فالأخف، أو أطلقوه على أن لا يخرج من ديارهم ولم يمكنه إظهار دينه حرم الوفاء بالشرط؛ لأن في ذلك ترك إقامة دينه، فإن أمكنه إظهاره جاز له الوفاء؛ لأن الهجرة حينئذ مندوبة أو جائزة لا واجبة[٥].

(والجهاد) بعد الهجرة ولو في عهده ﷺ والكفار ببلادهم **(فرض على الكفاية)** لا فرض عين، وإلا لتعطل المعاش، وقد قال تعالى: ﴿لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النساء: ٩٥] الآية، ذكر فضل المجاهدين على القاعدين، ﴿وَكُلّٗا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلۡحُسۡنَىٰ﴾، والعاصي لا يوعد بها، وفي خبر الصحيحين[٦]: "من جهز غازيًا فقد غزى، ومن خلفه في أهله بخير فقد غزى"[٧].

(١) أسنى المطالب (٢٠٥)، مغني المحتاج (٥٥/٦).
(٢) فتح الوهاب (٢١٦/٢)، مغني المحتاج (٥٥/٦).
(٣) في الأصل: أو أنهم في أمانه.
(٤) الأم (٢٦١/٤)، فتح الوهاب (٢١٦/٢).
(٥) مغني المحتاج (٥٥/٦).
(٦) البخاري (٢٨٤٣)، مسلم (١٣٥ ـ ١٨٩٥).
(٧) أسنى المطالب (١٧٥/٤).

إذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض عن الباقين.

ومن حضر الصف من أهل الفرض تعين عليه الجهاد.

وإن امتنع كل المسلمين منه أثم كل من لا عذر له من الأعذار الآتي بيانها، كترك سائر فروض الكفايات[١].

(إذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض) عنه و**(عن الباقين)** وتحصل الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوها، وتقليد الأمراء بأن يرتب في كل ناحية أميرًا كافيًا يقلده أمور المسلمين من الجهاد وغيره، أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم، وإذا لم يمكن بث الأجناد للجهاد في جميع النواحي وجب أن يبدأ بالأهم فالأهم، وهو الأشد ضررًا علينا، فإن لم يكن أهم ندب أن يبدأ بالأقرب فالأقرب، ويناوب الإمام بين الغزاة مراعاة للنصفة، فلا يتحامل على طائفة بتكرير الغزو مع إراحة الآخرين[٢].

(ومن حضر الصف من أهل الفرض تعين عليه الجهاد) إذا قاومناهم كما سيأتي؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥][٣].

وخرج بمن لزمه الجهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة[٤].

ومن ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم ينصرف عن الصف، أو ذهب فرسه، وهو لا يقدر على القتال راجلًا جاز له الانصراف[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٧٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٧٦).

(٣) مغني المحتاج (٦/٣٢).

(٤) مغني المحتاج (٦/٣٢).

(٥) أسنى المطالب (٤/٩٢).

ويستحب الإكثار من الغزو، وأقل ما يجزئ في كل سنة مرة.

فإن دعت الحاجة إلىٰ أكثر منه.. وجب، وإن دعت الحاجة إلىٰ تأخيره لضعف المسلمين أخره.

وخرج بالصف ما لو لقى مسلم مشركين، فإنه يجوز انصرافه عنهما وإن طلبهما ولم يطلباه[(١)].

(**ويستحب الإكثار من الغزو**)؛ لأنه طاعة. وقال ﷺ: "الغدوة[(٢)] في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها"[(٣)(٤)].

(**وأقل ما يجزئ في كل سنة مرة**) واحدة كإحياء الكعبة، ولفعله ﷺ منذ أمر به، ولأن الجزية [تؤخذ] لكف القتال، وهي تؤخذ في كل سنة مرة، وكذا سهم الغزاة، فلا يجوز خلو كل سنة عن جهاد إلا لضرورة أو لعذر كما سيأتي[(٥)].

(**فإن دعت الحاجة إلى أكثر منه**) أي: من الغزو في كل سنة مرة (**وجب**)؛ لأنه فرض كفاية، فيتقدر بقدر الكفاية[(٦)].

(**وإن دعت الحاجة إلى تأخيره**) عن كل سنة. إما لضرورة وهي (**لضعف[(٧)] المسلمين**) عن قتالهم، أو لغير ذلك، وإما لعذر كعزة زاد في الطريق، وانتظر إلحاق مدد، وتوقع إسلام قوم منهم (**أخره**) حتى تزول الضرورة، أو لعذر[(٨)]؛

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٢).
(٢) في الأصل: "الغزوة".
(٣) البخاري (٢٧٩٢)، مسلم (١٨٨٠).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٣٥٦)، أسنى المطالب (٤/١٧٦).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٣٥٦).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٣٥٧)، أسنى المطالب (٤/١٧٦).
(٧) الضعف بضم الضاد وفتحها خلاف الضاد. كفاية النبيه (١٦/٣٥٨).
(٨) أسنى المطالب (٤/١٧٦).

. . . .

لأنه ﷺ أخر قتال قريش بالهدنة، وأخر قتال غيرهم بغير هدنة، ولأن نفع تأخيره أكثر من نفع تقديمه(١).

وفروض الكفاية غير الجهاد كثيرة، وقد جرت عادة أصحابنا أن يذكروا أكثرها في هذا الباب، فلنذكر نبذًا منها اقتداء بهم منها القيام بحجج الدين، وهي البراهين على إثبات الصانع تعالى، وحل مشكلة، ودفع الشبه، ويتعين على كل مكلف السعي في إزالة شبهة أدخلها بقلبه، وذلك بأن يعرف أدلة المعقول(٢).

ومنها: علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه زائد على ما لابد منه، وما يتعلق بها من أصول فقه ونحو ولغة وتصريف وأسماء رواة، وجرح وتعديل، واختلاف العلماء واتفاقهم بحيث يصلح للقضاء والإفتاء، وإن احتيج في التعليم إلى جماعة لزمهم(٣).

ويجب لكل مسافة قصر مفت؛ لئلا يحتاج المستفتي إلى قطعها، وفرق بينه وبين قولهم: "لا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض" بكثرة الخصومات، وتكررها في اليوم الواحد من كثيرين، بخلاف الاستفتاء في الواقعات(٤).

وإنما يجب ذلك على كل مسلم مكلف حر ذكر واجدًا للقوت ولسائر ما يكفيه، ليس ببليد، فلا يجب على أضدادهم، وفي سقوط ذلك بقيام العبد والمرأة وجهان، أوجههما السقوط من حيث الفتوى؛ لأنهما أهل لها دون القضاء(٥).

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٣٥٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٨١).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٨١)، مغني المحتاج (٦/١٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٨١)، مغني المحتاج (٦/١٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٨١).

....

ومنها: إحياء الكعبة بحج أو عمرة كل عام، فلا يكفي إحياؤها بأحدها، ولا بغيرها من نحو اعتكاف وصلاة[١].

ومنها: دفع ضرر معصوم من مسلم وغيره ككسوة عار، وإطعام جائع إذا لم يندفع ضررهما بنحو وصية وبيت مال، وهذا في حق الأغنياء[٢].

ومنها: ما يتم به المعاش الذي به قوام الدين والدنيا، وهو الصناعات والحرف كالحراثة والحجامة والبيع والشراء، لكن النفوس مجبولة على القيام بها، فلا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها، والحرف الصناعات ذكره الجوهري[٣]، فعطفها عليها كعطف رحمة على صلوات في قوله تعالى: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَٰتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٥٧][٤].

وقال الزركشي: الصناعات هي المعالجات كالخياطة والنجارة، والحرف وإن كانت تطلق على ذلك، فتطلق عرفًا على من يتخذ صناعًا ويدل بهم ولا يعمل، فهي أعم[٥].

ومنها: الأمر بواجبات الشرع، والنهي عن محرماته إن لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع[٦].

ولا ينكر إلا ما يرى الفاعل تحريمه، وعلى الإمام أن ينصب محتسبًا يأمر

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٠٨)، مغني المحتاج (٦/١٢).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٠٨).
(٣) الصحاح (٤/١٣٤٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٨١)، مغني المحتاج (٦/١٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٨١)، مغني المحتاج (٦/١٠).
(٦) مغني المحتاج (٦/١٠).

. . . .

بواجبات الشرع، وينهي عن محرماته، وإن كانا لا يختصان بالمحتسب[١].

ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يجوزونه، ولا ينهاهم عما يرونه سنة لهم[٢].

ويأمر المسلمين بصلاة الجمعة إذا اجتمعت شروطها، وبصلاة العيد، وبالمحافظة على الفرائض والسنن، ولا يعترض عليهم في تأخيرها والوقت باق؛ لاختلاف العلماء في تأخيرها[٣].

ويأمر بما يعم نفعه كعمارة سور البلد وشربه[٤].

وينهي الموسر عن مطل الغريم، والرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خال[٥].

ويأمر بالرفق بالمماليك، وتعهد البهائم[٦].

وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس هو من أهله ويشهر أمره؛ لئلا يغتر به، وعلى من أسر في صلاة جهرية، أو زاد في الأذان وعكسهما، وعلى القضاة إذا احتجبوا أو قصروا في النظر في الخصومات، وعلى أئمة المساجد إذا طولوا[٧].

---

(١) مغني المحتاج (١١/٦).
(٢) أسنى المطالب (١٧٩/٤)، مغني المحتاج (١١/٦).
(٣) أسنى المطالب (١٧٩/٤).
(٤) أسنى المطالب (١٧٩/٤).
(٥) أسنى المطالب (١٧٩/٤)، مغني المحتاج (١١/٦).
(٦) أسنى المطالب (١٧٩/٤)، مغني المحتاج (١١/٦).
(٧) أسنى المطالب (١٧٩/٤).

....

ويمنع الخونة من معاملة النساء[١].

ولا يختص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمسموع القول، بل على المكلف أن يأمر وينهي، وإن علم بالعادة أنه لا يفيد، أو كان الناهي مرتكبًا ما نهى عنه، فإن عليه أن يأمر وينهي نفسه وغيره، فإذا اختل أحدهما لم يسقط الآخر[٢].

ولا يأمر ولا ينهي في دقائق الأمور إلا عالم، ولا ينكر العالم إلا مجمعًا على إنكاره، لا ما اختلف فيه إلا أن يرى الفاعل تحريمه كما مر[٣].

ومنها: الطب المحتاج إليه لمعالجة الأبدان[٤].

ومنها: الحساب المحتاج إليه لقسمة المواريث[٥].

ومنها: رد السلام من مسلم عاقل ولو صغيرًا على جماعة من المسلمين المكلفين، بخلافه على واحد، فإنه فرض عين إلا أن يكون المسلِّم أو المسلَّم عليه أنثى مشتهاة، والآخر رجلًا، ولا نحو محرمية بينهما، فيحرم السلام من الشابة ابتداء وردًّا خوف الفتنة، ويكرهان عليها إلا على جمع نسوة، أو عجوز فلا يكرهان؛ لانتفاء خوف الفتنة، بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه، ويجب الرد كذلك[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٦/١١).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٨٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٨٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٨١)، مغني المحتاج (٦/١٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٨١)، مغني المحتاج (٦/١٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٨٤).

....

وابتداء السلام على مسلم ليس بفاسق ولا مبتدع سنة على الكفاية إن كان من جماعة، وإلا فسنة عين. أما الفاسق والمبتدع فلا يسن السلام عليهما، ولا يجب الرد عليهما، ولا على المجنون والسكران كما صححه في المجموع[(١)].

ويحرم أن يبدأ به كافرًا ويستثنيه بقلبه إن سلم على المسلمين هو فيهم[(٢)].

ولا يبدأ بتحية غير السلام أيضًا إلا لعذر، فإن كتب إليه كتابًا، قال: السلام على من اتبع الهدى[(٣)].

ولو سلم الذمي على مسلم قال له وجوبا كما قاله الماوردي[(٤)] والروياني[(٥)]، وعليك فقط؛ لخبر الصحيحين[(٦)]: "إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا: "وعليكم"[(٧)].

ولا يسن السلام على من في الحمام، أو يقضي الحاجة، أو يجامع، أو يلبي، أو يأكل، وخصه الإمام بحالة المضغ[(٨)]، أو يصلي، أو يؤذن، أو يخطب[(٩)].

والضابط ـ كما قاله الإمام ـ أن يكون الشخص بحالة لا تليق بالمروءة

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٨٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٨٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٨٥).
(٤). الحاوي الكبير (١٤/١٤٨).
(٥) بحر المذهب (١٣/٢١٠).
(٦) البخاري (٦٢٥٨)، مسلم (٦ ـ ٢١٦٣).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٨٥).
(٨) نهاية المطلب (١٧/٤٧١).
(٩) أسنى المطالب (٤/١٨٥).

. . . .

القرب منه فيها[١].

واتصال الرد بالابتداء كاتصال الإيجاب بالقبول في العقود[٢].

والقارئ كغيره في استحباب السلام عليه[٣].

ولا يكفي رد صبي مع وجود مكلف[٤].

ولو سلم على رجال فيهم امرأة كفى إن شرع لها الابتداء بالسلام كما بحثه الزركشي[٥].

ويأثم بتعطيل فرض الكفاية كل من علم بتعطيله وقدر على القيام به، وإن بعد عن المحل، وكذا يأثم قريب منه لم يعلم به؛ لتقصيره عن البحث عنه[٦].

قال الإمام: ويختلف هذا بكبر البلد وصغره[٧].

وإن قام به الجميع فكل منهم مؤد فرض الكفاية، وإن ترتبوا في أدائه[٨].

وفرض العين أفضل منه على المعتمد[٩].

وقيل: فرض الكفاية [أفضل؛ لأنه] أسقط الجرح عنه وعن الأمة[١٠].

(١) نهاية المطلب (١٧/٤٧١)، أسنى المطالب (٤/١٨٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٨٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٨٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٨٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٨٣).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٨٢)، مغني المحتاج (٦/١٥).
(٧) نهاية المطلب (١٧/٣٩٦)، أسنى المطالب (٤/١٨٣)، مغني المحتاج (٦/١٥).
(٨) أسنى المطالب (٤/١٨٢)، مغني المحتاج (٦/١٥).
(٩) مغني المحتاج (٦/١٥).
(١٠) مغني المحتاج (٦/١٥).

ولا يجب ذلك إلا علىٰ ذكر بالغ عاقل مستطيع، فأما المرأة والعبد والصبي، فلا يجب عليهم، ....

(**ولا يجب ذلك**[١]) أي: الجهاد (**إلا على ذكر**) مسلم حر (**بالغ عاقل مستطيع**) له ولو سكران أو خائفًا طريقًا[٢].

(**فأما المرأة**) ومثلها الخنثى (**والعبد والصبي، فلا يجب**[٣] **عليهم**). أما المرأة والخنثى فلضعفهما عن القتال غالبًا، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وإطلاق المؤمنين لا يدخل فيه النساء عند الشافعي إلا بدليل كما قاله ابن النقيب، ولخبر البيهقي وغيره[٤] عن عائشة رضي الله تعالى عنها قلت: يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ قال: "نعم جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة"، والخنثى مثلها لما مر[٥].

وأما الكافر فلأنه مطالب به كما في الصلاة، وأيضًا الذمي يبذل الجزية لنذب عنه، لا ليذب عنا[٦].

وأما العبد فلقوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ٤١] فلم يتوجه له خطاب؛ لأنه لا مال له، فدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩١][٧].

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "الجهاد".

(٢) مغني المحتاج (٦/١٨).

(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "فلا جهاد".

(٤) سنن البيهقي الكبرى (٨٧٥٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٧٦)، مغني المحتاج (٦/١٨، ١٩).

(٦) مغني المحتاج (٦/١٩).

(٧) مغني المحتاج (٦/١٩).

فإن حضروا جاز.

ولا علىٰ معتوه، ....

والمدبر والمكاتب والمبعض ككامل الرق؛ لنقصهم[١].

ولو أذن لهم السيد لا يجب الجهاد عليهم لما ذكر، وأما الصبي فلقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ﴾ [التوبة: ٩١] الآية[٢].

قيل: هم الصبيان لضعف أبدانهم[٣].

وقيل: هم المجانين؛ لضعف عقولهم[٤]، ولخبر الصحيحين[٥] عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: "عرضت على النبي ﷺ، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فردني ولم يجزني في القتال، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني.

(فإن حضروا) بإذن من يعتبر إذنه لهم **(جاز)**؛ لأنه ينتفع بهم، وقد روي أنه ﷺ كان يغزوا بأم سليم ونسوة من الأنصار يداوين الجرحى والمرضى، ويسقين الماء"[٦][٧].

(ولا على معتوه)؛ للآية المتقدمة على التفسير الثاني؛ لعدم تكليفه، بل لا يجوز حضوره الحرب كما قاله بعض شراح الكتاب؛ لأنه مظنة الضرر على

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٣٦٠)، أسنى المطالب (٤/١٧٦).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٣٦٠)، أسنى المطالب (٤/١٧٦).

(٣) مغني المحتاج (٦/١٨).

(٤) مغني المحتاج (٦/١٨).

(٥) البخاري (٢٦٦٤)، مسلم (٩١ ـ ١٨٦٨).

(٦) أبو داود (٢٥٣١).

(٧) كفاية النبيه (١٦/٣٦١).

ولا علىٰ غير مستطيع، وهو: الأعمىٰ والأعرج والمريض الذي لا يقدر علىٰ القتال والفقير الذي لا يجد ما ينفق علىٰ نفسه وعياله، أو لا يجد ما يحمله، وهو علىٰ مسافة تقصر فيها الصلاة.

المسلمين[١].

(ولا على غير مستطيع وهو الأعمى والأعرج) ومقطوع اليد أو الرجل، **(والمريض الذي لا يقدر على القتال)**؛ لعجزهم؛ ولقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] أي: وإن ركب؛ لأن الدابة قد تتعطل، فيتعذر الفرار، ولا على المريض حرج.

وخرج بذلك الأعور والأعمش وضعيف نظر يبصر الشخص والسلاح ليتقيهما، وفاقد أصابع يد، وذي صداع، وعرج يسيرين فيجب عليهم؛ لأن ذلك لا يمنع مكافحة العدو[٢].

(والفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله، أو لا يجد ما يحمله، وهو على مسافة تقصر فيها الصلاة) وإن قدر على المشي؛ لآية ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ﴾ [التوبة: ٩١] فإن كانت المسافة دون مسافة القصر وهو قادر على المشي واجدًا للنفقة لم يكن عدم الراحلة مانعًا من الوجوب كما أن ذلك لا يمنع وجوب الحج، والمراد بالنفقة نفقة الأصل، وآلة الجهاد ونفقته في الذهاب والإياب وإن لم يكن له ببلد أهل ولا عشيرة كما في الحج؛ لأن كل عذر يسقط وجوب الحج يسقط وجوب الجهاد إلا الخوف من الكفار، ومتلصصي المسلمين، فلا يمنع وجوب الجهاد؛ لأن مبناه على ركوب المخاوف[٣].

---

(١) كفاية النبيه (٣٦١/١٦).
(٢) أسنى المطالب (١٧٦/٤).
(٣) كفاية النبيه (٣٦٣/١٦).

ولا يجاهد من عليه دين إلا بإذن غريمه، وقيل: يجوز في الدين المؤجل أن يجاهد بغير إذنه.

فإن بذل الأهبة لفاقدها غير الإمام لم يلزمه القبول، بخلاف ما لو بذلها الإمام من بيت المال، لا من مال نفسه يلزمه قبولها؛ لأنها حقه(١).

(**ولا يجاهد من عليه دين**) حال وهو موسر، أي: يحرم عليه ذلك، وكذا السفر له، وكل سفر (**إلا بإذن غريمه**) أي: الدائن مسلمًا كان أو ذميًّا، وكالمديون وليه كما بحثه بعض المتأخرين؛ لأنه المطالب(٢).

وللغريم منعه من السفر؛ لتوجه مطالبته، وحبسه إن امتنع، بخلاف المعسر(٣).

ولو وكل الموسر من يقضي دينه الحال من ماله الحاضر لا الغائب جاز له السفر؛ لأن الدائن يصل إلى حقه في الحال، بخلافه في الغائب؛ لأنه قد لا يصل(٤).

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز في الدين المؤجل أن يجاهد**) ويسافر، ولو كان سفره في خطر كالجهاد، وركوب البحر كما يفهم بالأولى من قوله: "أن يجاهد (**بغير إذنه**) أي: الدائن؛ لأنه الآن مخاطب بفرض الكفاية دون الدين فإنه لا يتوجه عليه الخطاب به إلا بعد حلوله(٥).

ولا يعترض على الشيخ بأنه رجح في باب التفليس السفر للجهاد لمن عليه

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٧٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٧٧)، مغني المحتاج (٦/٢٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٧٧).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٧٧).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٣٦٤)، مغني المحتاج (٦/٢٠).

ولا يجوز لمن أحد أبويه مسلم أن يغزو بغير إذنه.

دين مؤجل؛ لأن كلامه هنا في نفس الجهاد، لا في السفر له، ولا يلزم من جواز السفر للجهاد جواز الجهاد، ولذلك اعترض ابن النقيب على ابن الرفعة حيث نقل عن النووي أنه صحح جواز الجهاد[١]؛ لأن الذي في الروضة[٢] والمنهاج[٣] فرض الجهاد في السفر، لا الجهاد.

وعبارة النووي في تصحيحه: "وإن لمن عليه دين مؤجل أن يسافر بغير إذن غريمه"[٤]، فما صحح أيضًا إلا جواز السفر لا الجهاد، وقد علمت مما تقرر جواز الأمرين.

وظاهر كلام الشيخين كالشيخ هنا يقتضي أن المنع منوط بعدم الإذن، وهو أعم من المنع؛ لأنه يصدق على السكوت[٥].

وعبارة القاضي أبو الطيب تقتضي أنه منوط بمنع رب الدين[٦]، والوجه هو الأول.

(**ولا يجوز لمن أحد أبويه مسلم أن يغزو بغير إذنه**)، بل لابد من إذن سائر أصوله المسلمين، ولو وجد الأقرب وأذن، سواء كانوا أحرارًا أم أرقاء ذكورًا أم إناثًا؛ لأن برهم متعين عليه، وفي الصحيحين[٧] أنه ﷺ قال لمستأذنه

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٣٦٤).

(٢) روضة الطالبين (١٠/٢١١).

(٣) منهاج الطالبين (٣٠٧).

(٤) تصحيح التنبيه (٢/٢١٠).

(٥) النجم الوهاج (٩/٣١٠).

(٦) النجم الوهاج (٩/٣١٠).

(٧) البخاري (٣٠٠٤)، مسلم (٥ ـ ٢٥٤٩).

فإن أذن له الغريم، ثم بدا له ....

في الجهاد: "أحي والداك"؟ قال: نعم. قال: "ففيهما فجاهد"[١]. أما الأصل الكافر فلا يلزمه استئذانه؛ لتهمة ميله لأهل دينه[٢].

ويشترط لجواز الخروج لسفر حج التطوع إذن من ذكر، بخلاف حج الفرض؛ لأنه فرض عين، وفي تأخيره خطر الفوات، وليس الخوف فيه كالخوف في سفر الجهاد، والعمرة في ذلك كالحج[٣].

ولا يشترط ذلك أيضًا في السفر لطلب العلم، ولو لم يتعين؛ لأنه إن تعين فهو أولى من فرض الحج؛ لأن الحج على التراخي، وإن لم يتعين فهو يدفع الإثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه حتى لو وجده في البلد الذي فيه، ولكن توقع زيادة فراغ أو إرشاد من أستاذ أو غيرها جاز له السفر، وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشيد[٤]، وينبغي ـ كما قال الأذرعي: ـ أن لا يكون أمردًا جميلًا يخشى عليه، وهذا قاله الأذرعي في زمنه، فما بالك بزماننا[٥].

ولا يشترط إذنهم للخروج لسفر التجارة ولو بعد لئلا ينقطع معاشه، ويضطرب أمره، نعم يشترط للخروج لركوب بحر أو بادية خطرة كالجهاد لخطره، والوالد الكافر كالمسلم فيما ذكر إلا في الجهاد كما مر[٦].

(فإن أذن له) أي: مريد الجهاد **(الغريم)** أو أصله، **(ثم بدا له)** أي: رجع

(١) أسنى المطالب (٤/١٨٨)، مغني المحتاج (٦/٢١).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٧٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٧٧).
(٤) الشرح الكبير (١١/٣٦١)، أسنى المطالب (٤/١٧٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٧٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٧٧).

قبل أن يحضر الصف، أو أسلم أحد أبويه قبل أن يحضر الصف.. لم يغز إلا بإذنهم.

وإن كان قد حضر الصف ففيه قولان.

عن الإذن (**قبل أن يحضر الصف، أو أسلم أحد أبويه قبل أن يحضر الصف**) وأمن في طريقه على نفسه وماله ونحوهما ولم ينكسر قلوب المسلمين برجوعه، ولم يخرج مع الإمام بجعلٍ (**لم يغز إلا بإذنهم**)؛ إلحاقًا للدوام بالابتداء، لكن قيده الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأخيرة في المتن بأن يأمر الأصل فرعه بعد الإسلام بالرجوع، ومثله ما لو تجدد عليه دين، فلا يأثم باستمرار السفر عند سكوت الأصل والدائن، ويفارق ما مر في الابتداء بأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فإن لم يأمن على ما ذكر في طريقه أو انكسر قلوب المسلمين برجوعه أو خرج مع الإمام بجعل لم يلزمه الرجوع، بل قد لا يجوز في بعضها، فإن أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع في طريقه لزمه الإقامة حتى يرجع الجيش؛ لحصول غرض الراجع من عدم حضور القتال، فإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع، فله المضي مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأم[1].

(**وإن كان قد حضر الصف**) والتقى الصفان (**ففيه قولان**): أصحهما: لا يلزمه الانصراف؛ لما قلناه. ولو خرج بلا إذن لوجوب المصابرة؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُوا۟﴾ [الأنفال: ٤٥]، ولأن الانصراف يشوش أمر القتال[2].

والثاني: لا يلزمه ذلك كما لو لم يحضر[3].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٧٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٧٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٧٨).

....

ورجوع العبد إن خرج بلا إذن من سيده قبل الشروع في القتال واجب، وبعده مستحب، وإنما لم يجب الثبات بعده؛ لأنه ليس من أهل الجهاد.

ولو مرض من خرج للجهاد أو عرج عرجًا بينًا ولم يورث انصرافه من الوقعة فشلا في المسلمين جاز له الانصراف من الوقعة، فإن أورث ذلك حرم عليه[١].

ولو انكسر سلاحه أو أخذ ـ قال القاضي أبو الطيب وغيره: ـ قاتل بما وجد من السلاح، فإن لم يجد شيئًا، فله الانصراف[٢].

ولو انصرف لعذر[٣]، ثم زال قبل انصراف دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهاد[٤].

ولو غزا أرباب الأعذار، ثم زالت أعذارهم كأن أبصر الأعمى وصح المريض قبل دخول أرض العدو، فإن كان المشركون أظهر منعوا إلى انجلاء الحرب[٥].

ولو طرأ على الكامل عذر في نفسه بعد الخروج كالعمى والمرض ونحوهما، فإن طرأ قبل حضور الصف تخير بين المضي والانصراف، وإن كان بعد حضوره فوجهان: أصحهما كذلك.

وأما بقية فروض الكفايات فلا تلزم بالشروع فيها إلا صلاة الجنازة؛ لأنها

(١) أسنى المطالب (٤/١٧٨).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٣٧٢).
(٣) كتلف زادٍ مثلًا.
(٤) أسنى المطالب (٤/١٧٨).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٣٧٣).

وإن أحاط العدو بهم وتعين الجهاد جاز من غير إذنهم.

في حكم الخصلة الواحدة، وقد تعلق الفرض بعين المصلي؛ لشروعه فيه، ولأن الإعراض عنها هتك لحرمة الميت[١]، ولا الحج والعمرة لإحياء الكعبة؛ لشدة تعلقهما لوجوب المضي في فاسدهما، وأما النفل فلا يلزم بالشروع فيه إلا في الحج والعمرة لما مر.

ومن شرع في تعلم علم لا يلزمه إتمامه وإن آنس في نفسه الرشد فيه؛ لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالبًا، ولأن كل مسألة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها، وليست العلوم كالخصلة الواحدة، بخلاف الجهاد ونحوه[٢].

(وإن أحاط العدو بهم) أي: المسلمين كأن دخلوا بلدة لنا **(وتعين الجهاد)** على أهلها وعلى من دون مسافة قصر منها، وإن كان في أهلها كفاية؛ لأنه كالحاضر معهم، فيجب ذلك على كل من ذكر حتى على فقير وولد ومدين بلا إذن كما قال: **(جاز من غير إذنهم)** أي: إذن من يعتبر إذنه من غريم وأصل وسيد لو كفى الأحرار.

ويتعين على من بمسافة القصر المضي إليهم عند الحاجة بقدر الكفاية دفعًا لهم وإنقاذًا من الهلكة، فيصير فرض عين في حق من قرب، وفرض كفاية في حق من بعد، وإذا لم يمكن من قصد تأهبًا لقتال وجوَّز القتل والأسر فله الاستسلام والقتال إن علم أنه إن امتنع منه قتل، وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت، وإلا تعين الجهاد كما مر، فإن أمنت المرأة ذلك حالًا لا بعد الأسر احتمل جواز استسلامها، ثم تدفع إن أريد منها ذلك[٣].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٧٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٧٨).

(٣) فتح الوهاب (٢، ٢٠٩).

ولا يجاهد أحد عن أحد.

ولو أسروا مسلمًا وإن لم يدخلوا دارنا لزمنا النهوض لخلاصة إن رجى بأن يكونوا قريبين منا كما يلزمنا في دخوله دارنا دفعهم؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار، فإن توغلوا في بلادهم ولم يمكن التسارع إليهم تركناهم؛ للضرورة(١).

(ولا يجاهد أحد) من المسلمين الأحرار **(عن أحد)**؛ لأنه متى حضر الصف تعين عليه، وإن كان قد جاهد ألف مرة، ومن تعين عليه فرض لم ينب عن غيره كالحج، فإن كان قد أخذ منه جعلًا لزمه رده(٢).

ولا يصح استئجار مسلم ولو عبد أو في الذمة لجهاد لأحد؛ لأنه يقع عنه، ولأنه بحضوره الصف يتعين عليه، فلا أجرة له، ولو قهره الإمام على الخروج ولم يكن متعينًا عليه استحق الأجرة من حين إخراجه إلى حضور الوقعة كما نقله الرافعي عن التهذيب(٣).

وأما الغزاة الذين يأخذون من الفيء أو من الزكاة فغزوهم عن أنفسهم، وما يأخذونه ليس عوضًا عن جهادهم، بل هو معونة من الله(٤).

ويصح استئجار الإمام ذميًا وغيره للجهاد ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس؛ لأنه لا يقع عنه، فأشبه الدواب(٥)، بخلاف غير الإمام فإنه لا يصح؛ لأنه من المصالح العامة، فلا يتولاه الآحاد، ويفارق اكتراه في الأذان بأن الأجير

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٠٩).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٣٧٣).
(٣) التهذيب (٧/٤٥٧)، مغني المحتاج (٦/٢٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٨٨).
(٥) مغني المحتاج (٦/٢٩).

ويكره أن يغزو أحد إلا بإذن الإمام.

ويتعاهد الإمام الخيل والرجال فما لا يصلح للحرب منع من دخول ....

ثم مسلم، وهذا كافر لا يؤتمن، وتغتفر جهالة العمل؛ لأن المقصود القتال على ما يتفق عليه، ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين[(١)].

وإن أسلم انفسخت الإجارة، وإن أكرهه الإمام على الخروج للجهاد أو استأجره بمجهول وقاتل فيهما وجبت له أجرة المثل، وإن أكرهه على ذلك ولم يقاتل فله أجرة مدة ذهابه، وإن هرب أو خلى سبيله لا مدة وقوعه في الصف وإن رضي بالخروج ولم يعده بشيء رضح له من أربعة أخماس الغنيمة كما سيأتي، لا إن خرج بلا إذن من الإمام، والأجرة الواجبة للكافر مسماة كانت أم أجرة المثل من سهم المصالح، ولو من غير غنيمة قتاله[(٢)].

(**ويكره أن يغزو أحد إلا بإذن الإمام**) أو نائبه تأدبًا معه، ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد، ولا يحرم؛ إذ ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس، وهو جائز في الجهاد، وينبغي تخصيص ذلك كما قاله الأذرعي بالمتطوعة. أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك؛ لأنهم مرصدون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام، فهم بمنزلة الأجراء، واستثنى البلقيني من اعتبار الإذن ما لو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود، أو عطل الإمام الغرو وأقبل هو وجنوده على الدنيا، أو غلب على الظن أنه إذا استؤذن لم يأذن[(٣)].

(**ويتعاهد الإمام**) ندبًا (**الخيل والرجال فما لا يصلح للحرب منع من دخول**

(١) فتح الوهاب (٢/٢١٠)، مغني المحتاج (٦/٢٨).
(٢) مغني المحتاج (٦/٢٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٨٨).

دار الحرب.

ولا يأذن لمخذل، ولا لمن يرجف بالمسلمين.

دار الحرب)؛ لأنه تغرير بلا فائدة، وربما ضر المسلمين[١].

وإذا بعث الإمام سرية سن أن يؤمر عليهم أميرًا، وأن يلزمهم طاعته، ويوصيه بهم؛ لخبر أبي داود: "إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم"[٢]، ولخبر مسلم أنه ﷺ كان إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في ذاته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: "أغزوا بسم الله، وفي سبيل الله، وقاتلوا من كفر بالله"[٣].

وأن يبايعهم أن لا يفروا؛ للاتباع رواه مسلم[٤]، وأن يخرجوا صبيح يوم الخميس؛ لأنه ﷺ كان يحب أن يخرج فيه، وأن يبعث الطلائع، ويتحسس أخبار الكفار، وأن يعقد الرايات، ويجعل لكل فريق راية وشعارًا حتى لا يقتل بعضهم بعضًا بيانًا، وأن يدعو عند اللقاء، ويستنصر بالضعفاء، وأن يكثر بلا إسراف في رفع الصوت[٥].

(ولا يأذن لمخذل) وهو المفشل عن القتال كأن يقول: "في العدو كثرة، ولهم شوكة، ونحن فينا قلة، أو خيول المشركين فيها قوة وخيولنا فيها ضعف[٦].

(ولا لمن يرجف بالمسلمين) وهو من يشيع أقوالًا تدل على ظهور العدو

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٣٧٦).

(٢) أبو داود (٢٦٠٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٨٨).

(٤) مسلم (٣ ـ ١٧٣١).

(٥) الشرح الكبير (١١/٣٨٠)، أسنى المطالب (٤/١٨٨).

(٦) كفاية النبيه (١٦/٣٧٦)، أسنى المطالب (٤/١٨٩).

....

بالخوف منهم، كأن يقول: "السرية التي بعثها الإمام قد أخذت، والجيش الذي أرسله قد هلك، أو للمشركين كمين في مكان كذا، وكذا[١].

ولا يأذن لجاسوس، وهو من يظهر الكفار على عورات المسلمين، كأن يراسلهم بأحوالهم من قلة، أو ضعف، أو يحذر الكفار منا[٢].

والأصل في منع هؤلاء أن الانتفاع بهم معدوم، والضرر بهم موجود. قال الله تعالى: ﴿لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا﴾ [التوبة: ٤٧]، الآية[٣].

ومن دخل من هؤلاء في الجند أخرجه، ولا يسهم له، ولا يرضخ، ولو قتل كافرًا لم يستحق سلبه، أنَهاه الإمام عن الدخول في الجيش أم لا[٤].

فإن قيل: قد كان يخرج مع النبي ﷺ أمثال هؤلاء من المنافقين، فإنه ﷺ كان يُخْرِجُ عبد الله ابن أبي سلول في الغزوات، وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه، فهلا وجب الاقتداء به[٥].

أجيب بأن الله تعالى خص رسول الله ﷺ بأمر معدوم فيمن بعده من أنه كان يخبره بما يقول المنافقون، فكان لا يلتفت إلى قولهم، وكانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم أقوياء في الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٣٧٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٨٩).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٣٧٦).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٣٧٧).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٨٩)، مغني المحتاج (٦/٢٧).

(٦) أسنى المطالب (٤/١٨٩)، مغني المحتاج (٦/٢٧).

ولا يستعين بمشرك إلا أن يكون في المسلمين قلة، والذي يستعين به حسن الرأي في المسلمين.

ويبدأ بقتال من يليه من الكفار، ويبدأ بالأهم فالأهم.

(**ولا يستعين بمشرك**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتُ مُتَّخِذَ ٱلْمُضِلِّينَ عَضُدًا﴾ [الكهف: ٥١]، ولما روى مسلم[١] أن رسول الله ﷺ قال: "أنا لا استعين بمشرك"، (**إلا أن يكون في المسلمين قلة، والذي يستعين به حسن الرأي في المسلمين**)؛ لتؤمن خيانتهم، ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم[٢]، بأن لا يكثر المستعان بهم كثرة ظاهرة[٣]، وبذلك يجمع بين الأخبار الدالة لذلك، والأخبار الدالة للمنع، وظاهر كلامهم جواز إحضار نسائهم وصبيانهم كالمسلمين[٤]، وهو أرجح القولين.

ويفعل الإمام بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من إقرارهم بجانب الجيش، أو اختلاطهم به[٥].

(**ويبدأ بقتال من يليه من الكفار**)؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣][٦].

(**ويبدأ بالأهم فالأهم**)؛ لأنه الأصح للمسلمين، فإن لم يكن ثم خوف ممن يليه من الكفار واقتضت المصلحة [تجهيز] الجند للأبعدين.. فعل بعد أن

---

(١) مسلم (١٥٠ ـ ١٨١٧).

(٢) أي: أنهم إذا انضموا إلى الفرقة الآخرى أمكن دفعهم.

(٣) أسنى المطالب (٤/١٨٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٨٩).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٨٩).

(٦) كفاية النبيه (١٦/٣٨٣).

ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتىٰ يعرض عليه الدين.

ويقاتل أهل الكتابيين والمجوس إلىٰ أن يسلموا، أو يبذلوا الجزية، ...

يهادن الأقربين، وأن يجعل بإزائهم من يردهم إن قصدوه؛ لأنه ﷺ غزا قريشا وترك بني قريظة وهم على باب المدينة بعد أن وادعهم.

(**ولا يقاتل من**) علمنا أنه (**لم تبلغه الدعوة**) أي: يحرم عليه ذلك (**حتى يعرض عليه الدين**) أي: الإسلام بأن يدعوه إليه؛ لأنه لا يلزمه الإسلام قبل العلم به. قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥][(١)]، فإن لم يعلم ذلك استحب العرض وجازت الإغارة عليهم ليلا بغير دعاء، وإن كان فيهم النساء والذراري؛ لأنه ﷺ سئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم، فقال: "هم منهم" رواه الشيخان[(٢)]، وأما النهي عن قتلهم فمحمول على ما بعد السبي؛ لأنهم غنيمة[(٣)].

(**ويقاتل أهل الكتابيين والمجوس إلى أن يسلموا**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] الآية، ولقوله ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله" (**أو يبذلوا الجزية**). أما في أهل الكتابين فلقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وأما المجوس فلأنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر، أو نجران، وقال: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب"، وسيأتي بيان من تعقد له الجزية في بابها إن شاء الله تعالى، وكيفية ذلك أن تدعوهم أولا إلى الإسلام، فإن أبوا

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٣٨٣).

(٢) البخاري (٣٠١٢)، مسلم (٢٦ ـ ١٧٤٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٨٨).

ويقاتل من سواهم إلىٰ أن يسلموا.

ويجوز بياتهم، ونصب المنجنيق عليهم، ورميهم بالنار، ....

دعيناهم إلى الجزية، فإن أبوا قاتلناهم، فيجب أن ندعوهم إلى الإسلام أولا إن علمنا أنهم لم تبلغهم الدعوة، وإلا استحب كما مر[١].

(ويقاتل من سواهم) أي: من سوى من تعقد له الجزية كعبدة الأوثان والشمس **(إلى أن يسلموا)**؛ لأن الآية والخبر عامان في كل كافر، فخرج منهما من يقر بالجزية، فبقيا فيمن عداه على مقتضى العموم[٢].

*** فائدة:**

لا يقبل بعد نزول عيسى ابن مريم ﷺ إلا الإسلام فقط، فلا يقر أحدا من الكفار بالجزية[٣].

فإن قيل: أنه إنما يحكم بشريعة نبينا ﷺ ومن شريعته قبول الجزية.

أجيب عن ذلك بأن قبول الجزية مغيا بنزول عيسى.

(ويجوز بياتهم) أي: الإغارة عليهم؛ ليلا يغير دعاء؛ لما روي مسلم[٤] أن رسول الله ﷺ أمَّر أبا بكر على سرية في غزوة، فبيتهم وقتلهم[٥].

(و) حاصرهم في البلاد والقلاع والحصون **(نصب المنجنيق عليهم ورميهم بالنار)** وإرسال الماء عليهم، وإن كان فيهم نساء وصبيان واحتمل أن

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٣٨٤، ٣٨٥).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٣٨٥).

(٣) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٣١٤)، مغني المحتاج (٦/٣٠).

(٤) مسلم (٩٦).

(٥) كفاية النبيه (١٦/٣٨٥).

ويتجنب قتل ابنه وأبيه إلا أن يسمع منه ما لا يصبر عليه من ذكر الله تعالىٰ،

يصيبهم قال تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وحاصر ﷺ أهل الطائف كما رواه الشيخان، ونصب عليهم المنجنيق كما رواه البيهقي[١]، وقيس به ما في معناه مما يعم الإهلاك به[٢]، ومر أنه سئل ﷺ عن المشركين يبيتون، فيصاب من نسائهم وذراريهم، فقال: "هم منهم" رواه الشيخان[٣]، وأما النهي عن قتلهم فمحمول على ما بعد السبي؛ لأنهم غنيمة، نعم إن تحصنوا بحرم مكة لم يجز قتالهم بما يعم كما نص عليه في الأم[٤]، وظاهر كلامهم أنه يجوز إتلافهم بما ذكر، وإن قدرنا عليهم بدونه[٥].

قال الزركشي: وبه صرح البندنيجي[٦].

(ويتجنب) ندبًا **(قتل ابنه وأبيه)** الكافرين، وكذا كل قريب له من الكفار، وقد نص الشيخ في كتاب البغاة على أن العادل يكره له قتل قريبه الباغي، ولا فرق بين البابين، فيكره له ذلك؛ لما فيه من قطيعة الرحم، ولأنه قد تحمله الشفقة على الندم، فيكون ذلك سببًا لضعفه[٧]، وروي أن أبا حذيفة بن عتبة أراد أن يبارز أباه يوم بدر فقال له النبي ﷺ: "اتركه يلي قتله غيرك"[٨] **(إلا أن يسمع منه ما لا يصبر عليه من ذكر الله تعالى،** ....

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٨١١٩).
(٢) مغني المحتاج (٦/٣٠).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٠، ٣١).
(٥) مغني المحتاج (٦/٣١).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣١).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٩٠).
(٨) كفاية النبيه (١٦/٣٨٧).

ومن ذكر رسوله ﷺ.

ولا يقتل النساء والصبيان إلا أن يقاتلوا.

ومن[١] **ذكر رسوله ﷺ**) أو نبي من الأنبياء بسوء، فلا يكره قتله تقديمًا لحق الله تعالى وحق رسوله، وقد روي أن عبيدة بن الجراح قتل أباه، وجاء برأسه إلى النبي ﷺ فقال له: "لم قتلته"؟ قال: "لأني سمعته يسبك فلم أصبر"[٢]، فلم ينكر عليه"، ونزل قوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [المجادلة: ٢٢]، الآية[٣]. وكذا لا كراهة إذا قصد هو قتله.

(**ولا يقتل النساء**) ولا الخناثى (**و**) لا (**الصبيان**) ولا المجانين ولا من به رق؛ للنهي في خبر الصحيحين[٤] عن قتل النساء والصبيان"، وألحق بالصبي المجنون ومن به رق، وبالمرأة الخنثى؛ لاحتمال أنوثته، والمعنى في ذلك أنهم ليسوا من أهل القتال، وربما يسترقون فيكونون قوة لنا، (**إلا أن يقاتلوا**) فيجوز قتلهم، وإن أمكن دفعهم بغيره، وفي معنى القتال سب المرأة والخنثى المسلمين[٥].

ويقتل مراهق أنبت الشعر الخشن على عانته؛ لأن إنباته دليل بلوغه كما مر في الحجر إلا أن ادعى استعجاله بدواء، وحلف أنه استعجله بذلك، فلا يقتل؛ لأن الإنبات ليس بلوغًا، بل دليله، وحلفه على ذلك واجب وإن تضمن حلف من يدعي الصبا؛ لظهور أمارة البلوغ، فلا يترك بمجرد دعواه[٦].

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "أو".
(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٠).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٣٨٨).
(٤) البخاري (٣٠١٤)، مسلم (٢٤ ـ ١٧٤٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٩٠).

وفي قتل الشيوخ الذين لا رأي لهم، ولا قتال فيهم وأصحاب الصوامع قولان: أصحهما: أنهم يقتلون.

وإن تترسوا بالنساء والصبيان لم نمنع من قتالهم.

(**وفي قتل الشيوخ**) الضعفاء والزمنا والعمى ومن قطعت يده ورجله (**الذين لا رأي لهم ولا قتال فيهم وأصحاب الصوامع**) وهم الرهبان عباد النصارى شيوخًا أو شبابًا والأجراء والمحترفون المشغولون بحرفتهم (**قولان:**

أصحهما: أنهم يقتلون) وإن لم يحضروا الصف؛ لعموم قوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ وصحح الترمذي[(١)] خبر: "اقتلوا المشركين واستبقوا شرخهم" أي: مراهقهم، ولأنهم أحرار مكلفون، فجاز قتلهم كغيره[(٢)].

والثاني: لا يقتلون؛ لأنهم لا يقاتلون[(٣)]، فمن قتل منهم، أو كان له رأي في القتال وتدبير أمر الحرب جاز قتله بلا خلاف[(٤)].

ويجوز قتل السوقة بضم السين وسكون الواو، بخلاف الرسل فلا يقتلون؛ لجريان السنة بذلك[(٥)].

(**وإن تترسوا**) في حال القتال (**بالنساء والصبيان**[(٦)]) ونحوهم ولو في قلعة.. رميناهم، و(**لم نمنع من قتالهم**) وإن لم تدع ضرورة إلى رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة، وإن كان يصيبهم كما مر، ولئلا يتخذوا ذلك

---

(١) الترمذي (١٥٨٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٠)، مغني المحتاج (٦/٣٥).
(٣) فأشبهوا النساء والصبيان. مغني المحتاج (٦/٣٠).
(٤) تحفة المحتاج (٨/٦٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٠)، مغني المحتاج (٦/٣٠).
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "في القتال".

وإن كان معهم قليل من أُسارىٰ المسلمين لم يمنع من رميهم، وإن كان معهم كثير منهم لم يرمهم إلا أن يخاف شرهم.

ذريعة إلى تعطيل الجهاد، أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم، وفي ذلك فساد عظيم(١).

وما قررت به كلام الشيخ هو ما جرى عليه في الروضة(٢) كأصلها(٣)، وهو المعتمد، وخالف في المنهاج(٤) تبعًا لأصله(٥)، فصحح أنه لا يجوز لنا رميهم عند عدم الضرورة.

(**وإن كان معهم قليل من أُسارى المسلمين**) بضم الهمزة وفتحها، أي: بالنسبة إلى عددهم، وهم ببلدة أو قلعة أو نحو ذلك (**لم يمنع من رميهم**)؛ لئلا يتعطل الجهاد، ويحبس مسلم فيهم، ولأن المسلم قد لا يصاب نظرًا للغالب، ولأن الدار دار إباحة، فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها(٦)، ولكن يكره.

(**وإن كان معهم كثير منهم**) بأن كانوا مثلهم أو أكثر (**لم يرمهم**)؛ لأن الغالب إصابتهم(٧)، (**إلا أن يخاف شرهم**) من النزول هزيمة المسلمين وهلاكهم، فيجوز؛ لأن سلامة الأكثر مع تلف الأقل أولى، وهذه الطريقة التي

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩١)، مغني المحتاج (٦/٣١).
(٢) روضة الطالبين (١٠/٢٤٥).
(٣) الشرح الكبير (١١/٣٩٧).
(٤) منهاج الطالبين (٣٠٨).
(٥) المحرر (٤٤٨).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٣٩٤)، أسنى المطالب (٤/١٩١).
(٧) أي: إصابة المسلمين.

وإن تترسوا بهم في حال القتال ....

جرى عليها الشيخ ﵀، وهي الجواز مع القلة، والتفرقة مع الكثرة بين الخوف وعدمه هي المنصوصة، وجزم بها بعضهم، وهنا طرق أخر(١).

وأصح الطرق من ذلك ـ وهو المذهب كما في الروضة(٢) ـ أنه إن لم تكن ضرورة كره رميهم، وإلا إن فعل ذلك لضرورة كخوف ضررنا أو لم يحصل فتح القلعة إلا به لم يكره(٣).

وإن علم أنه يصيب مسلمًا دفعًا لضررنا ونكاية فيهم، وحفظً من معنا أولى من حفظ من معهم(٤).

وإن هلك أحد ممن معهم رزق الشهادة، ولا يجب فيه الدية على المعتمد(٥).

وحكى في أصل الروضة عن الروياني أنه [إن] علم فيهم مسلمًا وأصابه وجبت الدية، وإلا فالكفارة(٦)، وجرى على ذلك ابن المقري في روضه(٧).

(وإن تترسوا بهم) أو بأحد من أهل الذمة **(في حال القتال)** ولم تدع ضرورة إلى رميهم، واحتمل الحال الإعراض عنهم لم نرميهم صيانة للمسلمين وأهل الذمة، وفارق النساء والصبيان بأن المسلم والذمي محقونا الدم؛ لحرمة الدين والعهد، فلم يجز رميهم بلا ضرورة، والنساء والصبيان حقنوا لحق

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٣٩٤).

(٢) روضة الطالبين (١٠/٢٤٥).

(٣) مغني المحتاج (٦/٣١).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٩١).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٩١).

(٦) بحر المذهب (١٣/٢٤٨)، روضة الطالبين (١٠/٢٤٦).

(٧) أسنى المطالب (٤/١٩١).

لم يمتنع من قتالهم غير أنه يتجنب أن يصيبهم.

ومن أمَّنه مسلم بالغ عاقل مختار ....

الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة[١].

فإن دعت ضرورة إلى ذلك بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال وكانوا لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (**لم يمتنع من قتالهم غير أنه يتجنب أن يصيبهم**) بحسب الإعراض، لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الإسلام، ومراعاة الأمور الكليات، ويلحق بالذمي المستأمن، وحيث وجبت دية الحر وجب في العبد قيمته، فإن قتل مسلم وجبت فيه الكفارة؛ لأنه معصوم، وكذا الدية إن علمه القاتل مسلمًا، وكان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره، بخلاف ما إذا لم يعلمه مسلمًا، وإن كان يعلم أن فيهم مسلمًا؛ لشدة الضرورة، ولا يجب القصاص؛ لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان[٢].

ولو ركب كافر فرس مسلم، أو تترس بترسه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر إلى ذلك بأن لم يمكنه في التحام الحرب الدفع إلا بإصابته[٣]، فلا يضمنه في أحد وجهين.

والوجه الثاني ـ وقطع به المتولي ـ أنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة[٤].

(**ومن أمنه**) بهمزة ممدودة (**مسلم بالغ عاقل**) ولو سكران (**مختار**) غير

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩١).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٩١).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩١).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٩١).

حرم قتله، وإن أمنه صبي لم يقتل، غير أنه يعرف أنه لا أمان له ليرجع إلىٰ مأمنه.

ومن أمنه أسير قد أطلق باختياره حرم قتله.

أسير ولو امرأة وعبدًا أو فاسقًا ومحجورًا عليه لسفه **(حرم قتله)** لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦]، الآية. وقوله ﷺ: "ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلمًا" ـ أي: نقض عهده ـ "فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين"[(١)].

فخرج بالمسلم الكافر؛ لأنه متهم، وليس أهلًا للنظر لنا[(٢)].

وبالبالغ ما ذكره بقوله: **(وإن أمنه صبي لم)** يصح أمانه؛ لأنه عقد، فأشبه سائر العقود[(٣)]، ولم **(يقتل، غير أنه [يعرف أنه] لا أمان له ليرجع إلى مأمنه)**؛ لأنه دخل معتقدًا أنه في أمان، فكان شبهة في منع قتله.

وبالعاقل المجنون؛ لإلغاء عبارته، وبالمختار المكره، ويقال في مؤمِّنهما ما مر في مؤمَّن الصبي.

وبغير أسير الأسير المقيد والمحبوس وإن لم يكن مكرها؛ لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة، ولأن وضع الأمان أن يأمن المؤمن، وليس الأسير آمِنًا. أما أسير الدار، وهو[(٤)] المطلق ببلاد الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه[(٥)] كما قال: **(ومن أمنه أسير قد أطلق باختياره حرم قتله)**؛

---

(١) البخاري (١٨٧٠).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٣٩٨، ٣٩٩)، أسنى المطالب (٤/٢٠٤)، مغني المحتاج (٦/٥١٦).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٤٠٣).
(٤) في الأصل: "وهم".
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٠٣).

....

لعموم الأخبار، وعلى هذا **قال الماوردي**: إنما يكون مأمنه أمنًا منا بدار الحرب لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها[١]، وأما الأسير الكافر، فلا يصح أمانه من غير الإمام؛ لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، وقيده الماوردي بغير من أسره.

أما من أسره فيؤمنه إن كان باقيًا فيد يده لم يقبضه الإمام[٢].

وإنما يصح أمان حربي محصور كعشرة ومائة وأهل قرية فقط، بخلاف غير المحصور كأهل ناحية وبلدة، فلا يصح أمانهم؛ لئلا ينسد الجهاد، فالشرط أن لا يؤدي الأمان إلى إبطال الجهاد في تلك الناحية؛ لأن الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية، وهو من أعظم مكاسب المسلمين، فلا يجوز أن يظهر بأمان الأحاد انسداده، ولا إلى تكليف حمل الزاد والعلف، فلو أمنا آحادًا على طريق الغزاة، واحتجنا حمل الزاد، ولولا الأمان لأخذنا أطعمة الكفار لم يصح الأمان؛ للضرر[٣].

قال الإمام: ولو أمن مائة ألف [من المسلمين] مائة ألف منهم، فكل واحد لم يؤمن إلا واحدًا لكن إن ظهر انسداد[٤] أو نقصان، فأمان الجميع مردود[٥].

قال الرافعي: وهو ظاهر إن أمنوهم دفعة واحدة، فإن وقع مرتبًا فينبغي صحة الأول بالأول لظهور الخلل[٦]، واختاره النووي، وقال: إنه مراد الإمام[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٣)، مغني المحتاج (٦/٥٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٠٣)، مغني المحتاج (٦/٥٢).
(٤) أي: انسداد باب الجهاد.
(٥) نهاية المطلب (١٧/٤٧٤)، مغني المحتاج (٦ ٥١).
(٦) الشرح الكبير (١١/٤٥٧).
(٧) روضة الطالبين (١٠/٢٧٨)، مغني المحتاج (٦/٥١).

....

ويصح الأمان بكل لفظ يفيد مقصوده، صريح، كـ"أجرتك، وأمنتك، أو أنت مجار، أو أنت آمن"، أو كناية كـ" أنت على ما تحب"، أو "كائن كيف شئت"، ونوى اللفظ العربي والعجمي.

[و]من الكناية الكتابة بالفوقانية.

ويصح برسالة وبالتعليق بالغرر كقوله: "إن جاء زيد فقد أمنتك" لبناء هذا الباب على التوسعة لحقن الدم(١).

ولو أشار مسلم لكافر فظن أنه آمنه، فجاءنا وأنكر المسلم بلغناه مأمنه، فإن مات المشير قبل أن يتبين الحال، فلا أمان ولا اغتيال، فيبلغ المأمن أيضًا(٢).

ومن دخل رسولًا أو لسماع قرآن فهو آمن، لا لتجارة، فلو أخبره مسلم أن الدخول للتجارة أمان، وصدقه بلغ المأمن، وإلا اغتيل، وللإمام لا للآحاد جعلها أمانًا(٣).

ولا تجب إجابة من طلب الأمان إلا إذا طلبه ليسمع كلام الله فيجب(٤)، ولا يمهل أربعة أشهر، بل قدر ما يتم به البيان(٥).

ويشترط علم الكافر بالأمان(٦)، وكذا قبوله على المعتمد، ولو بما يشعر به كترك القتال.

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢١٥).
(٢) مغني المحتاج (٦/٥٢).
(٣) مغني المحتاج (٦/٥٢).
(٤) قطعًا. مغني المحتاج (٦/٥٢).
(٥) مغني المحتاج (٦/٥٢).
(٦) كسائر العقود. مغني المحتاج (٦/٥٢).

. . . .

فإن رده[١].. بطل[٢]، وكذا إن لم يقبل[٣]، ولم يرد بأن سكت[٤]، وهذا ما جرى عليه في المنهاج[٥]؛ لأن الأمان لا يصح من أحد الطرفين دون الآخر كغيره من العقود.

وقيل: يشترط عدم الرد، لا القبول كما قاله البغوي[٦]، وصححه بعض المتأخرين[٧].

ويكفي إشارة مفهمة للقبول والإيجاب، ولو من ناطق[٨].

ويجب أن لا تزيد مدة الأمان على أربعة أشهر، فلو أطلق الأمان حمل عليها، ويبلغ بعدها المأمن، فإن عقد على أزيد منها ولا ضعف منا يبطل في الزائد فقط تفريقًا للصفقة، وأما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الإمام، فكهو في الهدنة، ومحل ذلك في الرجال. أما النساء والخناثى، فلا يتقيد بمدة؛ لأن الرجال إنما منعوا من سنة لئلا يترك الجهاد، والمرأة والخنثى ليسا من أهله[٩].

ولا يصح أمان يضر المسلمين كجاسوس وطليعة؛ لخبر: "لا ضرر ولا

(١) أي: فإن علم الكافر بأمانه، ورده... إلخ.
(٢) لأنه عقد كالهبة. مغني المحتاج (٦/٥٢).
(٣) كغيره من العقود.
(٤) مغني المحتاج (٦/٥٢، ٥٣).
(٥) منهاج الطالبين (٣١١).
(٦) التهذيب (٧/٤٨٠).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٠٣).
(٨) أسنى المطالب (٤/٢٠٣)، مغني المحتاج (٦/٥٣).
(٩) أسنى المطالب (٤/٢٠٤)، مغني المحتاج (٦/٥٣).

....

ضرار"[١][٢].

قال الإمام: وينبغي أن لا يستحق تبليغ المأمن؛ لأن دخول مثله خيانة[٣]، ومقتضى كلام الشيخين أن شرط الأمان انتفاء الضرر، لا وجود المصلحة[٤].

وقيل: إنما يجوز بالمصلحة[٥].

وقال الزركشي: أنه الصواب[٦].

وليس لنا نبذ الأمان بلا تهمة؛ لأنه لازم من جانبنا. إما بالتهمة فينبذه الإمام والمؤمن[٧].

ويدخل في الأمان للحربي بدارنا ماله وأهله من ولده الصغير أو المجنون وزوجته إن كانا بدارنا، وكذا ما معه من مال وغيره، ولو بلا شرط دخولها إن أمنه الإمام، وما خلفه في دار الحرب إن شرط الإمام دخوله دخل، وإلا فلا، فإن أمنه غير الإمام دخل ما يحتاجه وآلة حرفته من غير شرط[٨].

ولا يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلا بشرط دخولها. أما إذا كان الأمان للحربي بدارهم فقياس ما ذكر أن يقال: "إن كان أهله وماله بدراهم دخلا

(١) ابن ماجة (٢٣٤١).
(٢) مغني المحتاج (٦/٥٣).
(٣) نهاية المطلب (١٧/٤٧٤)، مغني المحتاج (٦/٥٣).
(٤) مغني المحتاج (٦/٥٣).
(٥) مغني المحتاج (٦/٥٣).
(٦) مغني المحتاج (٦/٥٣).
(٧) فتح الوهاب (٢/٢١٦).
(٨) فتح الوهاب (٢/٢١٦).

ومن أسلم منهم في الحرب، أو في حصار، أو مضيق حقن دمه وماله وصان صغار أولاده عن السبي.

ولو بلا شرط إن أمنه الإمام"[١].

وإن أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ما يحتاجه من ماله إلا بشرط، بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط، وإن كان بدارنا دخلا إن شرطه الإمام لا غيره[٢].

(ومن أسلم منهم) أي: من أهل الحرب وهو مكلف **(في الحرب، أو في حصار، أو مضيق)** قبل الظفر به وهو أسره رجلًا كان أو امرأة **(حقن دمه وماله)**؛ لخبر الصحيحين[٣]: "أمرت أن اقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وحسابهم على الله"، **(وصان صغار أولاده)** وأولاد أولاده ومجانينهم الأحرار **(عن السبي)**، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ[٤].

ويعصم الحمل أيضًا، ويحكم بإسلامهم تبعًا. أما البالغ العاقل وغير الحر فلا يعصمهما إسلام أصلهما[٥].

ولا يعصم إسلام الزوج زوجته عن الاسترقاق[٦]، وفارقت عتيقه حيث يعصمه عن الاسترقاق إذا ألحق بدار الحرب بأن الولاء ألزم من النكاح؛ لأنه لا يقبل الدفع، بخلاف النكاح[٧]، وما لو بذل الجزية حيث يمنع إرقاق زوجته

(١) فتح الوهاب (٢/٢١٦)، مغني المحتاج (٦/٥٤).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢١٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٠٧)، مغني المحتاج (٦/٤٠).

(٥) مغني المحتاج (٦/٤٠).

(٦) لاستقلالها.

(٧) لأن الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه. مغني المحتاج (٦/٤٠).

ومن عرف من نفسه بلاء في الحرب جاز له أن يبارز.

فإن بارز كافرٌ استحب لمن عرف من نفسه بلاء أن يخرج إليه.

وابنته البالغة بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعًا لغيره، والبالغة تستقل بالإسلام، ولا تستقل ببذل الجزية[١].

(ومن عرف من نفسه بلاء في الحرب) ـ

قال الأزهري: البلاء ممارسة الحرب، والاجتهاد فيها، والقوة، وأصله من بلوته أبلوه إذا اختبرته[٢].

ـ **(جاز له أن يبارز)**، والمبارزة ظهور اثنين من الصف للقتال، فأصلها من البروز، وهو الظهور، وهي مباحة لا كراهة فيها، ولا استحباب؛ لأن عبد الله بن رواحة وابني عفراء رضي الله عنهم بارزوا يوم بدر، ولم ينكر عليهم النبي ﷺ[٣].

(فإن بارز) أي: طلب المبارزة **(كافر استحب لمن عرف من نفسه بلاء)** وقد عرف تفسيره **(أن يخرج إليه)** بإذن الإمام؛ لأن في تركها حينئذ إضعافًا لنا وتقوية لهم، ويعتبر في الاستحباب كما قاله الماوردي[٤] أن لا يدخل بقتله ضررًا علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرًا، وأن لا يكون عبدًا ولا فرعًا مأذون لهما في الجهاد من غير تصريح بالإذن في البراز، وإلا فتكره لهما[٥] ابتداء وإجابة قاله البلقيني وغيره، ومثلهما كما بحثه بعض المتأخرين المدين، ويكره لغير من فيه

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٠).
(٢) تهذيب اللغة (١٥/٢٨١).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٢).
(٤) الحاوي الكبير (١٤/٢٥٢).
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٦)،

فإن شرط أن لا يقاتله غيره وفّىٰ له بالشرط إلا أن يثخن المسلم، أو ينهزم منه فيجوز قتاله.

وإن شرط أن لا يتعرض له حتىٰ يرجع إلىٰ الصف وفَّىٰ له بذلك.

قوة؛ لأنه قد يحصل لنا به ضعف، وكذا بغير إذن الإمام؛ لأن للإمام نظرا في تعيين الأبطال.

(**فإن شرط**) الكافر (**أن لا يقاتله غيره**) أي من برز إليه مجيبا أو مبتدأ (**وفّى له بالشرط**) لقوله ﷺ المؤمنين عند شروطهم"[1] (**إلا أن يثخن المسلم**)[2] بأن ينتهي بالجرح بحيث لا يبقى له حراك ولا امتناع[3] (**أو ينهزم منه فيجوز قتاله**)؛ لأن شرط الأمان حالة الاقتتال، فانقضى بزواله[4].

ولو لم يشرط الكافر عدم التعرض له ولكن جرت العادة بأن لا يقاتل المبارز غير من برز له فهو كما لو شرط على الأصح المنصوص[5].

وإن لم يكن شيء من ذلك فللمسلمين قتله حال المبارزة، فإن شرط أن لا يتعرض له وإن أثخن المسلم ويمكن منه فالشرط باطل[6]، وفي فساد الأمان وجهان، ينبغي فساده.

(**وإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع [إلى الصف]**[7]، **وفى له بذلك**)

---

(١) المستدرك (٢٣١٠).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤١١).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٤١٢).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٤١١).
(٥) كفاية النبيه (١٦ ٤١٢).
(٦) لما فيه من الضرر.
(٧) مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.

وليس للمسلم أن ينصرف عن اثنين إلا متحرفًا لقتال، ....

عملًا بالشرط إلا أن يصدر من الكافر إحدى خصال ثلاث ـ فيجوز التعرض له كما قاله الماوردي[(١)] ـ: **إحداهن:** أن يولي عنه المسلم، فيتبعه[(٢)].

والثانية: أن يظهر الكافر على المسلم ويعزم على قتله، فيجب علينا استنقاذه، ولو بقتل الكافر إن لم يمكن بدونه[(٣)].

والثالثة: أن يستنجد الكافر بأصحابه على المسلم، فيلزمنا إعانته، فلو أعانوه من غير أن يستنجدهم ولم ينههم فكما لو استنجدهم، فإن نهاهم فلم ينتهوا لم يجز لنا أن نتعرض له، وكان لنا قتالهم، وجريان العادة في ذلك كالشرط كما مر[(٤)].

(**وليس للمسلم أن ينصرف عن اثنين**) إذا حضر الصف كما يعلم مما مر لقوله تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦] وهي خبر بمعنى الأمر[(٥)]، وإلا وقع بخلاف المخبر عنه، وهو محال[(٦)]، وعليها يحمل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥] وروي: "من فر من ثلاثة فلم يفر، ومن فر من اثنين فقد فر"[(٧)].

(**إلا متحرفًا لقتال**) وأصل التحرف الزوال عن جهة الاستواء، والمراد به

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/٢٥٣).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٤١٢).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٤١٢).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤١٣).

(٥) أي: ليصير مائة لمائتين.

(٦) أسنى المطالب (٤/١٩١)، مغني المحتاج (٦/٣٢).

(٧) كفاية النبيه (١٦/٤١٣، ٤١٤).

أو متحيزا إلىٰ فئة.

هنا الانتقال إلى مكان في موضع الحرب أمكن للقتال كمن انصرف ليكمن في موضع ويهجم أو ينحرف من مضيق ليتبعه العدو إلى متسع سهل للقتال، أو لكون الشمس، أو الريح في وجهه (**أو متحيزا إلى فئة**) أي: جماعة يستنجد بها قليلة أو كثيرة قريبة أو بعيدة، فيجوز انصرافه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦] والمتحيز اسم فاعل من تحيز، وأصل التحيز الحضور في حيز، وهو الناحية والمكان الذي يحوزه، أي: يجمعه، والمراد به هنا الذهاب بنية أن ينضم إلى طائفة من المسلمين ليرجع معهم إلى القتال[١].

وخرج بالصف ما لو لقى مسلم مشركين، فإنه يجوز له الانصراف عنهما وإن طلبهما كما مر.

ولا يشارك متحيز إلى فئة بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته وإن جوزناه؛ لعدم نصرته، بخلاف ما لو غنم قبل مفارقته لبقائها، ولا يلزمه العود ليقاتل مع الفئة؛ لأن عزمه العود لذلك رخص له الانصراف، فلا حجر عليه بعد، والجهاد لا يجب قضاؤه[٢]. وأما المتحيز إلى القريبة فيشارك في ذلك؛ لبقاء نصرته، والمراد بالقريبة أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة[٣]، وكذا الجاسوس وهو من بعثه الإمام لينظر عدد المشركين وينقل أخبارهم؛ لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف[٤].

ولا يشارك متحرف فيما غنم بعد مفارقته كما نص عليه، ومنهم من أطلق

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩١، ١٩٢)، مغني المحتاج (٦/٤٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٢)، مغني المحتاج (٦/٣٤).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٢).

(٤) النجم الوهاج (٩/٣٣٢)، فتح الوهاب (٢/٢١١)، مغني المحتاج (٦/٣٥).

فإن خاف أن يقتل.. فقد قيل: له أن يولي، والمذهب أنه ليس له أن يولي.

وإن كان بإزائه أكثر من اثنين وغلب علىٰ ظنه أنه لا يهلِك فالأولىٰ أن يثبت.

أنه يشارك، ويمكن حمله على من لم يبعد، والنص على من بعد، ويشارك فيما غنم قبل مفارقته(١).

ويستحب لمن فر لعجز أو غيره مما مر قصد التحيز أو التحرف ليخرج عن صورة الفرار المحرم(٢).

(فإن) لم يزد الكفار على الضعف و**(خاف أن يقتل فقد قيل: له أن يولي)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥](٣).

(والمذهب: أنه ليس له أن يولي)؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُوا۟﴾ [الأنفال: ٤٥](٤).

(وإن كان بإزائه أكثر من اثنين وغلب على ظنه) الظفر بهم، و**(أنه لا يهلِك)** ـ بكسر اللام، يقال: "هلك يهلِك" كضرب يضرِب قال تعالى: ﴿لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٍ﴾ [الأنفال: ٤٢] وحكى فتحها.

قال النووي وهو شاذ ضعيف(٥).

ـ **(فالأولى)** أي: يسن **(أن يثبت)**؛ لئلا تنكسر قلوب المسلمين ويفوز

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٢).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٤١٦).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤١٦).

(٥) التحرير (١٤٣).

وإن غلب علىٰ ظنه أنه يهلك فالأولىٰ أن ينصرف، وقيل: يجب عليه.

وإن غرر من له سهم بنفسه في قتل كافر ممتنع في حال القتال استحق سلبه،

بالجهاد وإنما لم يجب عليه؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦]، الآية[١].

(**وإن غلب على ظنه أنه يهلك**) بلا نكاية فيهم وجب عليه الفرار؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾، أو بنكاية فيهم، (**فالأولى**) أي: يستحب (**أن ينصرف**) ولا يجب؛ لحصول النكاية فيهم[٢].

(**وقيل: يجب عليه**)؛ لظاهر الآية[٣].

ولو زادوا على مثلينا وقاومناهم كمائة أقوياء منا ومائتين وواحد ضعفاء منهم حرم علينا الانصراف نظرًا للمعنى، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، فإن لم تقاومهم جاز الانصراف[٤].

وإن لم يزيدوا على مثلينا كمائة منا ضعفًا ومائتين إلا واحدا منهم أقوياء نظرًا للمعنى أيضًا، وهل الرجالة عند الفرسان كالضعفاء عند الأبطال، أو يستوون؟[٥]، الأوجه الثاني[٦].

(**وإن غرر**) أي: ارتكب غررًا (**من له سهم بنفسه في قتل كافر ممتنع**) فقتله، أو أثخنه، أو أعماه، أو قطع أطرافه (**في حال القتال**) ولو مدبرًا (**استحق سلبه**)،

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٤١٦).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤١٦).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٩٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٢).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٥).

وإن كان لا سهم له، وله رضخ فقد قيل: يستحق السلب، وقيل: لا يستحق.

وإن لم يغرر بنفسه بأن رماه من الصف ....

وإن لم يشرط الإمام ذلك وكان قتال الكافر مع غيره، قال ﷺ: "من قتل قتيلًا فله سلبه" رواه الشيخان[١]، وكذا يستحقه إذا قطع طرفيه من يديه، أو رجليه، أو يده ورجله دون طرف واحد، ولو مع إعماء عين واحدة[٢].

(**وإن كان**) الفاعل المسلمين ما ذكر (**لا سهم له، وله رضخ**) كعبد وصبي وأنثى وخنثى (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يستحق السلب**)؛ لعموم الحديث[٣][٤].

(**وقيل: لا يستحق**)؛ لأنه لا يستحق السهم الراتب المجمع عليه، فالسلب الطاري المختلف فيه أولى[٥]. أما الكافر فلا استحقاق له فيه، وإن قاتل بإذن الإمام، وفارق الصبي والمرأة والعبد بأنهم أشبه بالغانمين بدليل أنهم يستحقون بالحضور، والكافر لا يأخذ إلا على سبيل الأجرة[٦].

ومن لا يستحق سهمًا ولا رضخًا كالمخذل والمرجف، لا سلب له[٧]، كما يفهم من كلامه، ومرت الإشارة إليه.

(**وإن لم يغرر بنفسه بأن رماه من الصف**) أو من ورائه كما فهم بالأولى

---

(١) البخاري (٣١٤٢)، مسلم (٤٢ ـ ١٧٥١).

(٢) أسنى المطالب (٤/٩٤).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤١٨).

(٥) كفاية النبيه (١٦/٤١٩).

(٦) أسنى المطالب (٤/٩٤).

(٧) أسنى المطالب (٤/٩٤).

فقتله، أو قتله وهو أسير مثخن لم يستحق.

وإن قتله وقد ترك القتال، أو انهزم لم يستحق سلبه.

ولو اشترك اثنان في قتله اشتركا في سلبه.

(**فقتله، أو قتله وهو أسير**[١] **مثخن**) أو قتل نائمًا أو مشتغلًا بالأكل ونحوه، أو قتله وقد انهزم الكفار المحاربون بالكلية (**لم يستحق**) السلب؛ لانتفاء ركوب الغرر المذكور كما قاله الزركشي[٢].

قال القاضي: ولو أغرى به كلبًا عقورًا فقتله استحق سلبه؛ لأنه خاطر بروحه حيث صبر في مقاتلته حتى عقره الكلب[٣]، انتهى. ويؤخذ من ذلك أنه لو أغراه عليه بلا مقاتلة كان كرمي السهم من الصف[٤].

قال الزركشي: وقياس قول القاضي أن الحكم كذلك لو أغرا به مجنونًا أو عبدًا أو أعجميًّا، انتهى. وهذا ممنوع؛ لأن المقيس عليه لا يملك، والمقيس يملك، فالسلب للقاتل في غير الرقيق، وفي الرقيق لمالكه لا لآمرهم[٥].

(**وإن قتله وقد ترك القتال أو انهزم**) غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة ولم يكن انهزامه خديعة (**لم يستحق سلبه**)؛ لأنه لم يكف شره، فأشبه الأسير، فإن كان متحرفًا لقتال أو متحيزًا إلى فئة أو كان انهزامه خديعة، فحكم القتال باق فيستحق السلب[٦].

(**ولو اشترك اثنان**) فأكثر (**في قتله**) أو إثخانه (**اشتركا في سلبه**)؛

(١) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "أو".
(٢) أسنى المطالب (٣/٩٤).
(٣) أسنى المطالب (٣/٩٥).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٥٩).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٥٩).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٤٢٠).

وإن قطع أحدهما يديه، أو رجليه، وقتله الآخر فالسلب للقاطع.

وإن قطع أحدهما إحدىٰ يديه وإحدىٰ رجليه، وقتله الآخر ففيه قولان: أحدهما: أن السلب للأول، ....

لاشتراكهما في السبب[(١)].

(**وإن قطع أحدهما يديه، أو رجليه**)، أو يديه فقط، أو رجليه كذلك، (**وقتله الآخر فالسلب للقاطع**)؛ لأنه الذي كفى شره، فأشبه من قتله[(٢)].

وإن أمسكه أحدهما بحيث منعه الهرب ولم يضبطه فقتله الآخر اشتركا في سلبه؛ لاندفاع شره بهما، وهذا بخلاف القصاص، فإنه منوط بالقتل[(٣)].

ولو كان آخذ المشتركين في قتله لا يستحق السلب كمخذل وكافر رد نصيبه إلى الغنيمة كما ذكره الدارمي، وإن ضبطه فهو أسيره، وقتل الأسير لا يستحق به السلب كما مر[(٤)].

والجارح إن أثخن جريحه فالسلب له، وإن لم يثخنه ودفعه آخر فلمذفف؛ لأنه الذي ركب الغرر في دفع شره[(٥)].

(**وإن قطع أحدهما إحدى يديه وإحدى رجليه وقتله الآخر ففيه قولان: أحدهما:**) ـ وهو الأصح ـ (**أن السلب للأول**)؛ لأنه الذي عطله وكفه عن كمال الكيد[(٦)].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٤٢٠).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٤٢١).

(٣) أسنى المطالب (٣/٩٤)، مغني المحتاج (٤/١٥٩).

(٤) أسنى المطالب (٣/٩٤)، مغني المحتاج (٤/١٦٠).

(٥) أسنى المطالب (٣/٩٤)، مغني المحتاج (٤/١٦٠).

(٦) كفاية النبيه (١٦/٤٣١).

والثاني: أنه للثاني.

وإن قتل امرأة، أو صبيًّا؛ فإن كان لا يقاتل لم يستحق سلبه.

والسلب: ما ثبتت يده عليه في حال القتال من ثيابه ونفقته وفرسه، وسلاحه، ....

(**والثاني: أنه للثاني**)؛ لأنه الذي كفى شره؛ لأنه بعد القطع يمكنه المشي والركوب والقتال[1].

(**وإن قتل امرأة أو صبيًّا**) أو عبدًا (**فإن كان لا يقاتل لم يستحق سلبه**[2])؛ لأنه لم يغرر بنفسه، وإن قتله وهو على القتال استحق سلبه؛ لعموم الخبر[3] مع كونه غرر بنفسه[4].

(**والسلب ما ثبتت يده**) أي: القتيل، أو من في معناه (**عليه في حال القتال من ثيابه**) كران ـ براء ونون ـ وهو خف بلا قدم، وخف حليه كسوار وطوق ومنطقة، وهي ما يشد بها الوسط وخاتم، (**ونفقته**) من دراهم، أو غيرها التي معه بكيسها إلا المخلفة في رحله[5] (**وفرسه**)، والمراد مركوبه، سواء أكان يقاتل عليه أو ممسكًا بعنانه، وهو يقاتل راجلًا لا مهر يتبعه، قاله ابن القطان، (**وسلاحه**) وآلات الحرب التي معه على العادة كزردّية، فلو كانت مع غلامة فكالفرس المجنوب مع الغلام في أحد احتمالين للإمام[6] يظهر ترجيحه[7]، أو زادت على

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٤٢١).

(٢) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "وإن قتله وهو في القتال استحق سلبه".

(٣) سبق تخريجه.

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٢٢).

(٥) رحله منزله الذي يسكن فيه.

(٦) نهاية المطلب (١١/٤٥٦).

(٧) مغني المحتاج (٤/١٥٨).

وقيل: لا يستحق الحلي والمنطقة والنفقة، والأول أصح.

العادة فقياس ما يأتي في الجنيبة أنه لم يعط إلا واحدة لا يعطى الزائد؛ لأن ما زاد على العادة محمول لا سلاح قاله الإمام[١].

(وقيل: لا يستحق الحلي والمنطقة والنفقة)؛ لأن ذلك مما لا يستعان به في القتال غالبًا، فأشبه المتاع والخيمة[٢].

(والأول أصح) لما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بسواري كسرى فألبسهما سراقة بن مالك، وقال له: "استقبل القبلة وكبر، وقل الحمد لله الذي سلبهما كسرى بن هرمز، وألبسهما سراقة بن مالك، إعرابيًّا من بني مدلج سماه عمر سلبًا"[٣].

قيل: سبب إلباسهما سراقة أنه يوم فتح مكة حسر عن ذراعيه، وكان أشعر الذراعين فحجل فقال له النبي ﷺ: "كأني بك، وقد ألبست سواري كسرى"[٤]، فأراد عمر تحقيق ذلك.

ومن السلب الجنيبة سواء أكانت أمامه أم خلفه أم بجنبه؛ لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة، بخلاف التي يحمل عليها أثقاله، فإن كثرت جنائبه تخير واحدة منها؛ لأن كلًّا منهما جنيبة قتيله، ولا يأخذ حقيبة وهي ـ بفتح المهملة وكسر القاف ـ وعاء يجمع فيه المتاع، وتجعل على حقو البعير مشدودة على الفرس، ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة؛ لأنها ليست من لباسه، ولا من

(١) مغني المحتاج (٤/١٥٨).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤٢٢).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٤٢٢).
(٤) معرفة السنن والآثار (١٣١٩٦).

وإن أسر صبيًّا رق، فإن كان وحده تبع السابي في الإسلام،..........

حليته، ولا حلية فرسه، فهي كسائر الأمتعة المخلفة في خيمته[١].

وقيل: يأخذها بما فيها واختاره السبكي؛ لأنه إنما حملها على فرسه؛ لتوقع الاحتياج إليها[٢].

ولا يخمس السلب؛ لأنه ﷺ قضى به للقاتل ولم يخمسه" رواه أبو داود وغيره[٣]، ويستحق مع السلب سهمه من الغنيمة في أصح الوجهين[٤].

(وإن أسر) مجنونًا ولو كان بالغًا أو جن بعد بلوغه أو **(صبيًّا)** أي: صغيرا ولو مراهقا **(رق)** أي: صار رقيقًا بنفس الأسر انفرد عن أبيه، أو كان معه، فإن قتله عبد اقتص منه؛ لمكافأته له[٥].

(فإن كان وحده تبع السابي في الإسلام) ولو كان السابي مراهقًا أو مجنونًا؛ لأنه لا يستقل بنفسه؛ إذ لا حكم لكلامه، فجعل تابعًا للسابي؛ لأنه كالأب في الكفالة والحضانة[٦].

وقال الإمام: وكأن السابي لما أبطل حريته قلبه عما كان عليه قلبًا كليًّا، فعدم عمَّا كان، وافتتح له وجود تحت يد السابي وولاية، فأشبه تولده بين الأبوين المسلمين[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٣/٩٥).
(٢) أسنى المطالب (٣/٩٥).
(٣) أبو داود (٢٦٥٣).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٦٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٤).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٤٢٤).
(٧) أسنى المطالب (٤/٥٠٠).

وإن كان معه أحد أبويه تبعه في دينه.

فإن [قيل و]وجب المال فهو قيمة عبد مسلم.

وخرج بالمسلم ما لو سباه ذمي(١)، فإنه لا يحكم بإسلامه؛ لأن كون الذمي من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه، ولا في أولاده، فكيف يؤثر في مسبيه؟!؛ ولأن تبعية الدار إنما تؤثر في حق من لم يعرف حاله ولا نسبه، نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره(٢).

ولو سباه مسلم وذمي حكم بإسلامه تغليبًا لحكم الإسلام ذكره القاضي وغيره.

(وإن كان) سبي و**(معه أحد أبويه)** في جيش واحد **(تبعه في دينه)** وإن خالف سابيهما؛ لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي، فكان أولى بالاستتباع، ولا يؤثر موت الأصل بعد؛ لأن التبعيَّة إنما تثبت في ابتداء السبي(٣).

ولو باعه وحده من سباه مع أحد أبويه أو ذمي سباه وحده لمسلم لم يتبع المشتري في الإسلام؛ لفوات وقت التبعية؛ لأنها إنما تثبت ابتداء كما مر، ولم تثبت(٤).

ولو بلغ المحكوم بإسلامه تبعًا للسابي أو للأبوين كافرًا بأن وصف الكفر بعد بلوغه فمرتد؛ لأن الحكم بإسلامه مجزوم به؛ لكونه على علم منا بحقيقه الحال، بخلافه في تابع الدار(٥)، وقد تقدم الكلام على ذلك في باب اللقيط.

---

(١) أي: وحمله إلى دار الإسلام. مغني المحتاج (٣/٦٠٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٥٠٠)، مغني المحتاج (٢/٥٠١).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥٠١).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥٠١).
(٥) أسنى المطالب (٤/٥٠٢)، مغني المحتاج (٣/٦٠٨).

وإن سبيٰ امرأة رقت بالأسر، فإن كان لها زوج انفسخ نكاحها.

ويصير عبيدهم ولو مسلمين أرقاء لنا بنفس الأسر، فيصيرون كسائر أموال الغنيمة(١).

(وإن سبى) خنثى مشكلًا أو **(امرأة)** ولو راهبة **(رقت)** أي: صارت رقيقة وكذا الخنثى **(بالأسر)**؛ لأنه ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال(٢).

(فإن كان لها زوج) كافر **(انفسخ نكاحها)**؛ لأنه ﷺ أقسم السبي، وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض"، ولما يسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهن من لها زوج، فلو لم ينفسخ نكاحها لما حل وطئها بعد الوضع والحيض. أما المسلم فيعصم عتيقه وزوجته الحربيين، فلا يجوز إرقاقهما على المذهب كما في المنهاج(٣) كأصله(٤)، وهو المعتمد، وإن كان كلام الشيخ والشرحين والروضة يقتضي الجواز في الزوجة(٥).

ولو تزوج المسلم بذمية في دار الإسلام ثم التحقت بدار الحرب ـ قال ابن كج: ـ لم تسترق قولًا واحدًا(٦).

وإن كان كافرًا وأسلم قبل ظفر به، فلا يعصم زوجته عن الاسترقاق على المذهب؛ لأن الإسلام المستمر أقوى من الطاري، ومحل عدم انفساخ نكاح المسلم إذا كان السابي غير الزوج، فإن كان هو السابي فينبني على أن السابي

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٣)، مغني المحتاج (٦/٣٨).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤٢٦).
(٣) منهاج الطالبين (١٩٩).
(٤) المحرر (٢٨٤).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤١).
(٦) مغني المحتاج (٦/٤١).

وإن أسر حرًّا فللإمام أن يختار فيه المصلحة من القتل والاسترقاق والمن والمفاداة بمال، أو بمن أسر من المسلمين.

هل يملك ما سباه بالسبي أم لا؟ وفيه خلاف، وحاصله أنه لا يملك ما سباه إلا باختيار القسمة، فإن كان وحده فقد ملك أربعة أخماسها بالاختيار، فينفسخ حينئذ نكاحه وإن كان مع الجيش، فلا ينفسخ نكاحه إلا إذا وقعت أو بعضها في قسمة.

(وإن أسر حرًّا) مكلفًا غير مرتد **(فللإمام)** أو نائبه **(أن يختار فيه المصلحة من القتل والاسترقاق)** عربيًّا كان أو غيره له، كتاب أم لا، **(والمن)** عليه بتخلية سبيله، **(والمفاداة بمال)** يؤخذ منهم للغانمين للمأسور أو غيره، **(أو بمن أسر من المسلمين)** من نساء أو رجال أو خناثى، وإن قلوا عنهم كأن فدى مشركين بمسلم، أو بأسلحتنا التي بأيديهم للاتباع في الأربعة، وقال تعالى: ﴿وَاقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ وقال: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، وقال: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ﴾ أي" بالاسترقاق[١].

وقوله: "من المسلمين" تبعًا للنص جرى على الغالب، فإن أهل الذمة كذلك كما بحثه شيخنا شيخ الإسلام زكريا خلافًا لمن زعم خلافه[٢].

ولا نرد أسلحتهم التي بأيدينا بمال يبذلونه لنا؛ لأنه كبيعه لهم وهو ممتنع[٣].

ويجوز أن نرده لهم بأسرانا في أحد وجهين[٤] ينبغي القطع به.

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٩٣).

فإن استرقه وكان له زوجة انفسخ نكاحه.

وليس هذا التخيير بالتشهي، بل يلزمه أن يجتهد ويفعل من هذه الأمور ما هو الأحظ للمسلمين، فإن خفي على الإمام أو نائبه الأحظ مما ذكر حبسه حتى يظهر له فيفعله[١].

ولو استبد شخص بقتل أسير، فإن كان الإمام قد حكم بقتله، فلا شيء عليه سوى التعزير[٢].

وإن أرقه ضمنه القاتل بقيمته وتكون غنيمة، وإن من عليه فإن قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن ديته لورثته، أو بعده هدر دمه[٣].

وإن فداه فإن قتله قبل قبض الإمام فداه ضمن ديته للغنيمة، أو بعد قبضه، وإطلاقه إلى مأمنه، فلا ضمان عليه؛ لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره إن وصل إلى مأمنه، وإلا فيضمن ديته لورثته[٤].

ويصح استرقاق بعض شخص منهم[٥].

(**فإن استرقه وكان له زوجة انفسخ نكاحه**) ولو بعد الدخول كما إذا طرأ على الزوجة، ولزوال ملكه عن نفسه، فنفس زوجته أولى، لا إن كان هو وزوجته رقيقين، فلا ينفسخ نكاحه إن لم يحدث رق، وإنما انتقل الملك من شخص إلى آخر، وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة، فلو كان أحدهما رقيقا الآخر

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٩٣)، مغني المحتاج (٦/٣٩).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٣).

فإن أسلم في الأسر سقط قتله، وبقىٰ الخيار في الباقي في أحد القولين، ويرق في القول الآخر.

حرا فينتظر إن سبيًا، أو الحر وحده وأرقه الإمام فيهما إذا كان الزوج كاملًا انفسخ النكاح؛ لحدوث الرق، أو الرقيق وحده فلا؛ لعدم حدوثه[١].

(**فإن أسلم في الأسر سقط قتله**)؛ لخبر الصحيحين[٢]: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم"، وقوله: "وأموالهم" محمول على ما قبل الأسر بدليل قوله: "إلا بحقها"، ومن حقها أن مال المقدور عليه بعد الأسر غنيمة.

(**وبقى الخيار في الباقي**) من إرقاق ومن وفدى (**في أحد القولين**) وهو الأظهر، كما أن من عجز عن الإعتاق في كفارة اليمين يبقى مخيرًا بين الإطعام والكسوة، لكن لا يفادي إلا من كان عزيزًا في قومه، أو له فيهم عشيرة، ولا يخشى الفتنة في دينه، ولا نفسه[٣].

ولو دخل حربي دارنا بغير أمان تخير الإمام فيه كالأسير لكن إذا أسلم قبل اختيار واجده سقط الكل كما أشار إليه الأصحاب قاله ابن الرفعة[٤].

فإن أسلم بعدما اختار الإمام فيه الفداء أو المن تعين ما اختاره.

(**ويرق في القول الآخر**) أي: يصير رقيقًا بنفس الإسلام؛ لأنه أسير حرم قتله فرق بالأسر كالصبي والمرأة، وفرق بينه وبينهما بأن الإمام لم يكن مخيرًا

---

(١) أسنى المطالب (١٩٣/٤، ١٩٤).

(٢) سبق تخريجه

(٣) أسنى المطالب (١٩٤/٤)، مغني المحتاج (٣٨/٦).

(٤) كفاية النبيه (١٣٧/١٧).

. . . .

فيهما في الأصل، بخلاف ما نحن فيه[١].

وإذا رق حربي وعليه دين لغير حربي كمسلم أو ذمي لم يسقط، إذ لم يوجد ما يقتضي إسقاطه، فيقضي من ماله إن غنم بعد إرقاقه، أو معه لم يقبض منه، فإن لم يكن له مال أو لم يقض منه بقى في ذمته إلى أن يعتق ويؤسر، فيطالب به[٢].

ولو ملكه الغريم سقط عنه الدين[٣].

فإن كان الدين لحربي على مثله ورق من عليه الدين، أو رب الدين سقط.

ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم تسقط[٤]، بل يوقف فإن عتق فله، وإن مات رقيقًا ففيء[٥].

ولو اقترض حربي من حربي، أو اشترى منه أو صار لأحدهما على الآخر دين معاوضة غيرهما، ثم أسلما، أو قبلا جزية، أو أمنا، أو أحدهما لأحدهما، وغيره للآخر كما بحثه بعضهم دام الحق.

ولو سبق إسلام المديون أو قبوله الجزية أو الأمان لالتزامه بعقد[٦].

ولو أتلف عليه شيئًا مما يضمن عندهم أو غصبه، فأسلما أو قبلا الجزية

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٤٣٧).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢١٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٥)، مغني المحتاج (٦/٤٢).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢١٣).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٢).
(٦) فتح الوهاب (٦/٤٢)، مغني المحتاج (٦/٤٢).

وإن غرر بنفسه في أسر فقتله الإمام، أو من عليه ففي سلبه قولان: أحدهما: لمن أسره، والثاني: ليس له.

وإن استرقه، أو فاداه بمال.. فهل يستحق من أسره رقبته، أو المال المفادىٰ به قولان.

فلا ضمان عليه؛ إذ لا التزام ولا عقد يستدام، والإتلاف نوع قهر، ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد على إتلاف مال المسلم، وهو لا يوجب الضمان على الحربي[١].

(وإن غرر بنفسه في أسر فقتله الإمام أو من عليه ففي سلبه قولان:

أحدهما[٢]:) ـ وهو الأصح ـ **(لمن أسره)**، وإن منَّ عليه الإمام أو أرقه أو فداه؛ لأنه كفانا شره[٣].

(والثاني: ليس له)؛ لأن السلب جعل لمن قتله، أو أثخنه، أو نحوه ولم يوجد شيء من ذلك[٤].

(وإن استرقه) الإمام **(أو فاداه بمال فهل يستحق من أسره رقبته)** في الأول، **(أو المال المفادى به)** في الثاني؟ **(قولان:)** أصحهما أنه لا يستحقهما؛ لأن ذلك مردود إلى المغنم[٥].

والثاني: يستحقها كالسلب[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٥).

(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "أحدهما أنه".

(٣) مغني المحتاج (٥/١٦٠).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٣٨).

(٥) كفاية النبيه (١٦/٤٣٨).

(٦) كفاية النبيه (١٦/٤٣٨).

وإن حاصرنا قلعة فنزل أهلها علىٰ حكم حاكم جاز.

ويجب أن يكون الحاكم حرًّا مسلما ثقة من أهل الاجتهاد.

(وإن حاصرنا قلعة) مثلًا، وهي بإسكان اللام أشهر من فتحهما، حصن على جبل، وجمعها قلوع قاله الأزهري(١)، **(فنزل أهلها على حكم)** الإمام أو **(حاكم)** أي: محكم عدل في الشهادات عارف بمصالح الحرب كما سيأتي **(جاز)**؛ لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رواه الشيخان(٢)، فحكم بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم ونسائهم وأخذ أموالهم، فقال له النبي ﷺ: "لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة" أي: سموات فقتل منهم زُهاء عن ستمائة.

(ويجب أن يكون الحاكم) مكلفًا ذكرًا **(حرًّا مسلما ثقة من أهل الاجتهاد)** في طلب الصلاح والنظر للمسلمين؛ لأنه لا يجوز التعويل إلا على رأي من كان كذلك؛ لأنه ولاية حكم كالقضاء، فخرج بذلك المرأة والكافر والفاسق والرقيق وغير المكلف وغير العارف بمصالح الحرب(٣).

ولا يضر العمى؛ لأن المقصود هنا الرأي، ويمكن الأعمى أن يبحث، ويعرف ما فيه صلاح المسلمين، فهو كالشهادة بالاستفاضة، تصح من الأعمى(٤).

ويجوز نزولهم على حكم أكثر من واحد، وكذا على حكم من يختاره الإمام إلا على حكم من يختاروه، فلا يجوز نزولهم على حكمه، حتى تشترط

---

(١) تهذيب اللغة (١/١٦٦).

(٢) البخاري (٣٠٤٣)، مسلم (٦٤ ـ ١٧٦٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء.

فإن حكم بعقد الذمة لم يلزم، وقيل: يلزم.

فيه الأوصاف المذكورة بأن يشترطوها فيه[١].

ويكره تحكيم من بينه وبينهم صداقة.[٢]

ولو استنزلوا على قضاء الله تعالى لم يجز لجهلهم به؛ لخبر مسلم[٣] عن بريدة أنه ﷺ قال له: "وإن جاء أهل حصن فأرادوا أن ينزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك؛ لأنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا"[٤].

وإن حكم اثنان واختلفا في الحكم، فإن رضي الفريقان بحكم أحدهما جاز، وإلا فلا[٥].

(ولا يحكم) المحكم فيهم **(إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء)** ليعلو الإسلام على الشرك، ويتخير فيمن يرق بالأسر كالنساء بين المن والإرقاق والفداء[٦]، **(فإن حكم بعقد الذمة لم يلزم)** أي: لم يلزموا بقبولها؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يجز بدون الرضا[٧].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يلزم)** أي: يلزموا بقبولها، وكذا بقبول الفداء

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٣) مسلم (٣ ـ ١٧٣١).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٧) كفاية النبيه (٦/٤٤١).

وإن حكم بقتل الرجال، ورأى الإمام أن يمن عليهم جاز.

وإن نزلوا على حكم حاكم، فأسلموا قبل أن يحكم فيهم بشيء عصم دمهم وحرم سبيهم.

إذا حكم به، وإن لم يلزم به الأسير؛ لرضاهم بحكمه أوَّلًا، بخلافه، فإن امتنعوا من القبول، فكأهل ذمة امتنعوا من رفع الجزية[١]، وسيأتي حكمهم.

(وإن حكم) فيهم المحكم بشيء فللإمام التخفيف من حكمه، لا التشديد، فلو حكم فيهم **(بقتل الرجال)** أو بالفداء **(ورأى الإمام أن يمن عليهم جاز)**؛ لأنه ﷺ وهب لثابت الأنصاري الزبير بن باطا وذريته وماله بعد أن حكم سعد بقتل الرجال"[٢]، أو حكم فيهما بالمن فليس له ما عداه[٣].

ولا يسترق إن حكم بالقتل[٤].؛ لأن الاسترقاق يتضمن ذلًا مؤبدًا، وقد يختار الإنسان القتل عليه[٥].

ولا يمن أيضًا إن حكم باسترقاقه إلا برضى الغانمين؛ لأنه صار مالًا لهم بنفس الحكم، والفداء لا يدخل في ملكهم قبل قبضه[٦].

(وإن نزلوا على حكم حاكم، فأسلموا قبل أن يحكم فيهم بشيء عصم دمهم[٧]) وأولادهم **(وحرم سبيهم)** ولم يجز استرقاقهم، بخلاف الأسير يسلم؛

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٨٠٣٢).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٤) كفاية النبيه (٦/٤٤٢).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٧) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة"وأموالهم".

وإن أسلموا بعد الحكم سقط القتل وبقي الخيار في الباقي.

وإن مات الحاكم قبل الحكم ردوا إلىٰ القلعة.

ويجوز لأمير الجيش أن يشترط للبدأة..........................

لأنه صار في قبضة الإمام، فيثبت بالسبي حق الاسترقاق فيه(١).

(**وإن أسلموا بعد الحكم**) بالقتل (**سقط القتل**) وامتنع ارقاقهم وفداؤهم؛ لأنهم لم ينزلوا على هذا الشرط(٢)، (**وبقي الخيار في الباقي**) إن كان المحكوم به غير القتل فإذا أسلموا بعد الحكم عليهم بالإرقاق استمر رقهم، بخلاف ما لو أسلم قبل الحكم عليهم بإرقاقهم، ومحل الحكم بالمفاداة أن تكون لمن فاداه عشيرة يأمن معها كما سبق في الأسير(٣).

(**وإن مات الحاكم قبل الحكم**) سواء أحكم وحده أم مع غيره أم لم يكن أهلًا للحكم (**ردوا إلى القلعة**) إلا أن يرضوا بحكم حاكم في الحال(٤).

ولو صالح زعيم القلعة، وهو سيد أهلها على أمان مائة منهم، فعدَّ مائة غير نفسه جاز للإمام قتله؛ لخروجه عن المائة، وقد اتفق مثل ذلك في محاصرة لأبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه، وصح الأمان المذكور وإن جهلت أعيانهم وصفاتهم؛ للحاجة إليه(٥).

(**ويجوز لأمير الجيش أن يشترط للبدأة**) وهي ـ بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة وبعدها همزة ـ السرية التي يبعثها الإمام من الجيش قبل

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٨).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٤٤٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠٩).

(٥) كفاية النبيه (١٦/٤٤٣).

والرَّجعة ما رأىٰ علىٰ قدر عملهم من خمس الخمس.

دخوله دار الحرب مقدمة له[١].

وقيل: هي السرية الأولى[٢].

ـ **(والرَّجعة)** وهي ـ بفتح الراء ـ السرية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش إلى دار الإسلام[٣].

وقيل: لبدأة السرية الأولى، والرجعة الثانية، ويقال للرجعة: القفول بضم القاف ـ **(ما رأى على قدر عملهم من خمس الخمس)** المرصد للمصالح إن نفل مما سيغنم في هذا القتال وفاء بالشرط[٤].

ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده في بيت المال[٥].

والنَّفَل ـ بفتح النون، وكذا الفاء، وهو أفصح من إسكانها ـ زيادة على سهم الغنيمة يشرطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار كهجوم على قلعة، ودلالة عليها، وحفظ ممكن[٦].

ويجوز إفراد المشروط له وتعدده وتعينه وعدم تعيينه كمن فعل كذا فله كذا[٧].

ويجتهد الإمام في قدره بقدر الفعل وخطره كما أفهمه قوله: "على قدر

---

(١) كفاية النبيه (٦/٤٤٣).
(٢) كفاية النبيه (٦/٤٤٤)، مغني المحتاج (٤/١٦٤).
(٣) كفاية النبيه (٦/٤٤١).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٦٣).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٦٣).
(٦) مغني المحتاج (٤/١٦٤).
(٧) مغني المحتاج (٤/١٦٤).

ويجوز أن يشرط لمن دل علىٰ قلعة جعلا، فإن كان المجعول له كافرًا جاز أن يجعل له جعلًا مجهولًا.

عملهم"، فإن كان مما سيغنم فيذكر جزأ، كربع أو ثلث، ويحتمل فيه الجهالة؛ للحاجة[١].

وإن كان من الحاصلين عنده اشترط كونه معلومًا[٢].

ويجوز أن ينقل من غير شرط من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن إقدام وأثر محمود ما يليق بالحال[٣]، وهذا من سهم المصالح مما عنده أو من هذه الغنيمة[٤].

(ويجوز أن يشرط) الإمام أو نائبه **(لمن دل على قلعة)** للكفار لا يعرفها، أو لا يعرف طريقها، ولو كان الإمام أو نائبه نازلًا تحتها وهو لا يدري بها، وسواء أكان المجعول له كافرًا أم مسلمًا كما شمله قوله: "لمن دل" **(جعلا)** معلومًا من خمس الخمس الذي عندنا، أو مما سنغنمه منها، لما في ذلك من المصلحة، وكذا يجوز الجعل لمن دل على طريق قريب من الكفار، أو سهل[٥] كثير الماء أو العشب[٦].

(فإن كان المجعول له كافرًا جاز أن يجعل له جعلًا مجهولًا)؛ لأنها معاملة مع الكفار جوزت للضرورة، فاغتفرت فيها الجهالة[٧]، وذلك كما في قوله:

---

(١) كنز الراغبين (١٩٤/٣).
(٢) كنز الراغبين (١٩٤/٣).
(٣) كنز الراغبين (١٩٤/٣).
(٤) النجم الوهاج (٤١٦/٦).
(٥) في الأصل: "منهل".
(٦) كفاية النبيه (٤٤٧/١٦).
(٧) كنز الراغبين (١٩٤/٣).

وإن قال: "من دلني علىٰ القلعة الفلانية فله منها جارية" فدله عليها، و..

(**وإن قال: "من دلني على القلعة الفلانية فله منها جارية"**) معينة أو مبهمة منها لا من غيرها (**فدله عليها، و**) فتحت بدلالته، ولو في وقت آخر كأن تركناها، ثم عدنا إليها، ولو لم نظفر منها بغير الجارية، استحقها وفاء بالشرط، وصح ذلك مع إبهامها، وعدم ملكها، والقدرة على تسليمها؛ للحاجة إليه، رقيقة كانت أو حرة؛ لأنها ترق بنفس الأسر. أما إذا عوقد بجارية من غيرها فيعتبر في الصحة ما يعتبر فيها في سائر الجعالات[١].

وخرج بالكافر ما لو عاقد مسلمًا بما ذكر؛ لأن فيه أنواع غرر، فلا يحتمل معه، واحتملت مع الكافر؛ لأنه أعرف بأحوال قلعهم وطرقهم غالبًا[٢]، بل قيل: إنه لا يصح بالجعل المعلوم أيضًا؛ لأنه يتعين عليه فرض الجهاد، والدلالة نوع منه، فلا يجوز أخذ العوض عليه، كذا نقله في أصل الروضة عن تصحيح الإمام[٣]، ثم نقل عن العراقيين جوازه سواء أكان الجعل معلوما أم لا، واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه وهذا هو المعتمد كما صححه البلقيني وغيره؛ لأن الحاجة قد تدعوا إلى ذلك[٤]، وظاهر كلام الشيخ كالمنهاج وأصله أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة[٥].

قال الزركشي: والظاهر اعتبار التعيين كما صوره به الجمهور؛ لأن غير المعينة يكثر فيها الغرر، ولا حاجة حينئذٍ لكن في تعليق الشيخ أبي حامد أنه لا

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٠٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٦).

(٣) روضة الطالبين (١٠/٢٨٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠٦).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٠٦).

لم تفتح، أو فتحت بغير دلالته لم يستحق شيئا، وقيل: يرضخ له وليس بشيء.

فرق، والأحسن في ذلك الجمع بين الكلامين، وهو أن كلام الشيخ أبي حامد محمول على ما إذا أبهم في قلاع محصورة، وكلام غيره على خلافه(١).

واستشكل في المهمات الاستحقاق بدلالته تحت القلعة، وقال: الراجح بمقتضى ما ذكر في الجعالة من اشتراط التعب عدم الاستحقاق(٢)، وقياسه على رد العبد من البلد واضح البطلان لما ذكرناه من الكلفة(٣).

وأجاب عنه بعضهم بأن هذا مستثنى وبعضهم بأنه محمول على ما إذا حصل فيه تعب(٤)، والأول أولى.

فإن (**لم تفتح، أو فتحت بغير دلالته لم يستحق شيئا**) وإن لم يعلق الاستحقاق بالفتح. أما في الأولى فلتعذر تسليم الجارية بدون الفتح، فكان الاستحقاق مقيداً بالفتح، وأما في الثانية فلأن الاستحقاق لا يثبت بمجرد دلالته، بل بالفتح بها، وكذا الحكم لو فتحها طائفة أخرى ولو بدلالته؛ لانتفاء معاقدته معها(٥).

(**وقيل: يرضخ له**)؛ لأجل تعبه(٦).

(**وليس بشيء**)؛ لما مر(٧).

---

(١) أسنى المطالب (٢٠٦/٤).
(٢) المهمات (٤٣٣/٨، ٤٣٤).
(٣) أسنى المطالب (٢٠٦/٤).
(٤) أسنى المطالب (٢٠٦/٤).
(٥) أسنى المطالب (٢٠٦/٤).
(٦) كفاية النبيه (٤٤٩/١٦).
(٧) كفاية النبيه (٤٤٩/١٦).

وإن فتحت صلحا وامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية، وامتنع المجعول له من قبض قيمتها فسخ الصلح.

وإن فتحت عَنوة وقد أسلمت الجارية قبل الفتح دفع له قيمتها.

(**وإن فتحت صلحا**) ودخلت الجارية المشروطة في الأمان (**وامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية، وامتنع المجعول له من قبض قيمتها**) وأصرا على عدم الرضا بذلك (**فسخ الصلح**) ويلغو المأمن بأن يردوا إلى القلعة، ثم يستأنف القتال؛ لأنه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله[1].

وإن رضي صاحب القلعة بتسليم الجارية إليه بقيمتها أعطى قيمتها، وأمضى الصلح وهي من حيث يكون الرضخ، وهي الأخماس الأربعة، لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه الزركشي[2].

(**وإن فتحت عَنوة**) ـ بفتح العين ـ أي: قهرًا (**وقد أسلمت الجارية**) بعد الظفر أو (**قبل الفتح**) دونه في الحالين (**دفع له قيمتها**)؛ لتعذر تسليمها له بالإسلام، بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلمًا[3].

واستشكل البلقيني عدم إعطائها له فيما إذا أسلمت بعد الظفر؛ لأنه استحقها بالظفر، وقد كانت إذ ذاك كافرة، فلا يرتفع ذلك بإسلامها كما لو ملكها ثم أسلمت، لكن لا تسلم إليه، بل يؤمر بإزالة ملكه عنها كما لو أسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض لكن هناك يقبضه له الحاكم، وهنا لا يحتاج إلى قبض[4].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٠٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٠٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠٦).

وإن ماتت ....

ويجاب بأن هذا ليس عقد معاوضة، فليس كعقد البيع، فالقياس ممنوع، وما ذكره الشيخ من أن الواجب قيمتها هو ما عليه الجمهور، ونص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأم، ووقع في المنهاج[١] كأصله[٢] أن الواجب أجرة المثل، وما تقرر من أن قبل الظفر كبعده في إعطاء القيمة هو مقتضى كلام أصل الروضة[٣].

وقال ابن المقري: إن أسلمت قبل الظفر، وهي حرة لم يعط قيمتها[٤]، والمعتمد الأول[٥].

فإن أسلم الكافر أيضًا سلمت إليه إلا أن يكون أسلم بعدها؛ لانتقال حقه منها إلى قيمتها كما قاله الإمام والماوردي وغيرهما.

أما لو مات قبل العقد فلا شيء له إن علم بذلك، وبأنها قد فاتته؛ لأنه عمل متبرعًا، كما ذكره البلقيني وكلام غيره يقتضيه[٦].

(وإن ماتت) قبل اشتراط الإمام إعطائها[٧]. أو لم يكن المعينة في القلعة، فلا شيء له؛ لفقد المشروط، أو ماتت بعده ولو قبل التمكين من تسليمها وجبت قيمة من ماتت بعد الظفر؛ لتعذر تسليمها، وقد حصلت في يد الإمام، فكان

(١) منهاج الطالبين (٣١١).
(٢) المحرر (٤٥٣).
(٣) الشرح الكبير (٤٦٨/١١) أسنى المطالب (٢٠٦/٤).
(٤) أسنى المطالب (٢٠٧/٤).
(٥) مغني المحتاج (٥٥/٦).
(٦) أسنى المطالب (٢٠٧/٤).
(٧) في الأصل: لإعطائها.

قبل الفتح ففيه قولان: أحدهما: يدفع له قيمتها، والثاني: لا شيء له.

ويجوز قطع أشجارهم ....

التلف من ضمانه[١]، أو ماتت (**قبل الفتح**) وبعد اشتراط الإمام (**ففيه قولان:**

أحدهما: يدفع له قيمتها)؛ لأن العقد تعلق بها وهي حاصلة لكن تعذر التسليم، فصار كما لو قال: "من رد عبدي فله هذه الجارية" فرده، وقد ماتت يلزمه البدل[٢].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا شيء له**)؛ لعدم القدرة عليها، فصار كما لو لم يكن فيها جارية، فإنه لا يستحق شيئًا[٣].

والتعين في الجارية المبهمة فيما ذكر إلى الإمام أو نائبه، ويجبر الكافر على القبول[٤]؛ لأن المشروط جارية، وهذه جارية كما أن للمسلم إليه أن يعين ما شاء بالصفة المشروطة، ويجبر المستحق على القبول.

فإن ماتت الجواري فيما إذا عاقد على مبهمة بعد الظفر فقيمة جارية منهن يعينها له الإمام أو نائبه كما يعين الجارية[٥].[٦]

(**ويجوز**) للمسلمين (**قطع أشجارهم**)؛ لأنه ﷺ قطع نخل بني النضير، وحرق عليهم، فأنزل الله تعالى عليه: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾ [الحشر: ٥]، الآية.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٠٦).

(٢) النجم الوهاج (٩/٣٨٠)، مغني المحتاج (٦/٥٨).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٤٥٢).

(٤) مغني المحتاج (٦/٥٦، ٥٧).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٠٧).

(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

وتخريب ديارهم، فإن غلب علىٰ ظنه أنها تحصل لهم فالأولىٰ أن لا يفعل.

ولا يجوز قتل البهائم ....

وروى البيهقي[١] أنه ﷺ قطع لأهل لطائف كرومًا، سواء أتلفه لحاجة أم لا، مغايظة لهم وتشديدًا عليهم **(وتخريب ديارهم)**؛ لقوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢][٢].

ويجوز إتلاف سائر أموالهم غير الحيوانات؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾ [التوبة: ١٢٠]، الآية[٣].

(فإن غلب على ظنه أنها تحصل لهم) أي المسلمين **(فالأولى)** أي يندب كما في المنهاج[٤] كأصله[٥] تبعا للإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه **(أن لا يفعل)** أي: يكره كما صرح به ابن المقري[٦] لنا ذلك حفظا لحق الغانمين، ولا يحرم لأنه قد يظن شيئًا فيظهر خلافه[٧].

فإن غنمناها بأن فتحنا دارهم قهرًا أو صلحًا على أن تكون لنا، أو غنمنا أموالهم وانصرفنا حرم إتلافها؛ لأنها صارت غنيمة لنا، وكذا إن فتحناها صلحًا على أن يكون لهم[٨]. أما الحيوان للمحترم فيحرم كما قال: **(ولا يجوز قتل البهائم)**؛

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٨١١٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٥)، مغني المحتاج (٦/٣٦).

(٤) منهاج الطالبين (٤٢٣).

(٥) المحرر (٤٥٠).

(٦) أسنى المطالب (٤/١٩٥).

(٧) أسنى المطالب (٤/١٩٥)، مغني المحتاج (٦/٣٧).

(٨) أسنى المطالب (٤/١٩٥، ١٩٦)، مغني المحتاج (٦/٣٧).

إلا إذا قاتلونا عليها.

وتقتل الخنازير، وتراق الخمور، ....

لحرمتها، وللنهي عن ذبح الحيوان لغير مأكله[١]، وسواء أوقعت في أيدينا وخشينا أن تنزع منا، أو تعذر سوقها أم لا، بخلاف غير الحيوان[٢]. فأما إذا خفنا استرداده منا، أو تعذر علينا حمله أتلفناه، لكن نذبح المأكول منه للأكل خاصة؛ لمفهوم خبر النهي السابق[٣][٤] **(إلا إذا قاتلونا عليها)** أو خفنا أن يركبوها لقتالنا، فيجوز إتلافها؛ لدفعهم، أو للظفر بهم؛ لأنها كالآلة للقتال[٥]، وكما يجوز إتلاف الذراري عند التترس، بل أولى[٦].

ولو خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم ونحوهما منا لم يقتلوا؛ لتأكد احترامهم[٧].

ولو غنمنا الحيوانات وخفنا رجوعها إليهم وضررها لنا؛ جاز إتلافها دفعًا لضررها. أما غير المحترم فيجوز، بل يسن إتلافها مطلقًا كما قال: **(وتقتل الخنازير)**؛ لأنها يحرم الانتفاع بها؛ لوجوب إتلافها كالخمر، ونص في سير الواقدي على أنه لا يقتل إلا إذا كان فيه عدوى؛ لأنه لا ضرر فيه[٨].

(وتراق الخمور) كما لو وجدت مع مسلم[٩]، ولا تكسر أوانيها الثمينة،

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤٥٤).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) أسنى المطالب (٤/١٩٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٦).
(٦) فتح الوهاب (٢/٢١٢).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٩٦).
(٨) كفاية النبيه (١٦/٤٥٥).
(٩) كفاية النبيه (١٦/٤٥٥).

وتكسر الملاهي.

ويتلف ما في أيديهم من التوراة والإنجيل.

بل تحمل، فإن لم تكن ثمينة بأن لم تزد قيمتها على مؤنة حملها كسرت(١).

قال الأذرعي: وينبغي أن يكون محل إتلافها إذا لم يرغب أحد من الغانمين فيها، ويتكلف حملها لنفسه، فحينئذ تدفع إليه، ولا تتلف(٢).

وكلب الصيد والماشية والزرع ونحوها لمن أراده من الغانمين أو أهل الخمس إن لم يتنازعوا فيه، فإن تنازعوا فيه وكانت الكلاب كثيرة وأمكن قسمتها عددًا قسمت بالعدد؛ إذ لا قيمة لها حتى تقسم بالقيمة، وإلا فالقرعة(٣).

(**وتكسر الملاهي**) كما لو وجدت في يد مسلم، (**ويتلف ما في أيديهم من**) كتب (**التوراة والإنجيل**)؛ لأنها لا حرمة لها؛ لتبديلها، وكذا كلما حرم الانتفاع به ككتب السحر والهجوية والفحشية، ولا التواريخ ونحوها مما يحل الانتفاع به ككتب الطب والشعر واللغة، ثم إتلاف ما ذكر بنحوه بالغسل إن أمكن مع بقاء المكتوب فيه، وإلا مزق، وإنما نقره بأيدي أهل الذمة؛ لاعتقادهم كما في الخمر. أما تحريقه فلا يجوز؛ لما فيه من أسماء الله تعالى ولما فيه من تضييع المال لأن للمزق قيمة وإن قلت(٤).

فإن قلت: لما جمع عثمان رضي الله تعالى عنه القرآن جمع ما بأيدي الناس وأحرقه، أو أمر بإحراقه ولم يخالفه غيره(٥).

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٦)، مغني المحتاج (٦/٣٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٩٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٦)، مغني المحتاج (٦/٤٤).

ويجوز أكل ما أصيب في الدار من الطعام وتعلف منه الدواب.

أجيب بأن الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشد منها هنا كما لا يخفى. أما ما يحل الانتفاع به فيبقى بحاله، ويدخل ما غسل وما مزق في الغنيمة، فيباع أو يقسم[١].

ثم شرع في حكم التبسط في الغنيمة، والتبسط على سبيل الإباحة لا التمليك مباح للغانمين من أهل السهمان وغيرهم، وإن لم يأذن الإمام، قبل اختيار التملك وقبل رجوعهم لعمران الإسلام، فقال: **(ويجوز أكل ما أصيب في الدار)** أي: دار أهل الحرب **(من الطعام)** من القوت والإدام والفاكهة ونحوها مما يعتاد أكله للآدمي عمومًا كاللحم والشحم، **(وتعلف منه الدواب)** التي لا يستغنى عنها في الحرب ولو تعددت لواحد، وإن لم يسهم إلا لفرس، شعيرًا وتبنًا وغيرهما في الحرب؛ لخبر البخاري[٢] عن ابن عمر كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله، ولا نرفعه" والمعنى في ذلك عزته بدار الحرب غالبًا لإحراز أهله له عنا، فجعله الشارع مباحًا، ولأنه قد يفسد، وقد يتعذر نقله، وقد تزيد مؤنة نقله عليه، سواء أكان معه طعام يكفيه أم لا؛ لعموم الأخبار[٣].

ولهم التزود لقطع المسافة التي بين أيديهم ولو كانوا أغنياء، ويكون التبسط والتزود بقدر الحاجة، فمن أكل فوق حاجته لزمه بدله[٤].

قال الزركشي: وينبغي أن يقال به في علف الدواب[٥]، وهو ظاهر.

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٦)، مغني المحتاج (٦/٤٤).

(٢) البخاري (٣١٥٤).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٩٧).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٧).

ويجوز ذبح ما يؤكل للأكل من غير ضمان، وقيل: يجب ضمان ما يذبح وليس بشيء.

قال الإمام: ولو وجدوا في دارهم سوقًا، وتمكنوا من الشراء منه جاز التبسط أيضًا إلحاقًا لدارهم فيه بالسفر في الترخص[١]، وقضيته أنا لو جاهدناهم في دارنا امتنع التبسط، ويجب حمله على محل لا يعز فيه الطعام[٢].

(ويجوز ذبح ما) أي حيوان **(يؤكل للأكل من)** لحمه أو جلده إن كان مأكولا من **(غير ضمان)** كتناول الأطعمة، ودعوى الندور ممنوعة، سواء الغنم وغيرها، فإن لم يكن الجلد مأكولًا وجب رده إلى المغنم، بخلاف ذبحه لغير الأكل كذبحه لأخذ جلده ليجعله سقاء، أو خفًّا، أو شراكًا، أو نحو ذلك، فإنه يأثم بذلك، ويلزمه رده إلى المغنم بصنعته، ولا أجرة له فيها، بل إن نقص لزمه الأرش، وإذا استعمله لزمته الأجرة[٣].

(وقيل: يجب ضمان ما يذبح)؛ لأن الأخبار إنما وردت في الطعام، وليس المذبوح بطعام[٤].

(وليس بشيء)؛ لأنه لو وجب الضمان لما جاز الذبح[٥].

وخرج بما يعتاد أكله غيره كمركوب وملبوس، وبعلف الدواب دهنها وإطعام البزاة ونحوها مما يستصحب للزينة أو الفرجة، وبالعموم ما تندر الحاجة إليه كدواء وسكر وفانيد، فإن احتاج إليه مريض أعطاه الإمام قدر حاجته بقيمته

---

(١) نهاية المطلب (١٧/٤٣٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٧)، مغني المحتاج (٦/٤٤).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٧)، مغني المحتاج (٦/٤٤).

(٤) أسنى المطالب (١٦/٤٥٩).

(٥) أسنى المطالب (١٦/٤٥٩).

وإن خرجوا إلىٰ دار الإسلام ومعهم شيء من الطعام ففيه قولان: أحدهما: يجب رده إلىٰ المغنم، ....

أو يحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج أحدهم إلى ما يتدفأ به من برد أو يتقي به من حر[١].

ويجوز القتال بالسلاح للضرورة ويرد إلى المغنم[٢].

ولا يتبسط مدد لحقوا الجيش بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة كما لا يستحق منها شيئًا، ولأنهم معهم كغير الضيف مع الضيف[٣]، وهذا هو المعتمد كما يقتضيه كلام الرافعي[٤]؛ لأنه حال الاستحقاق لم تحصل به النصرة، ووقع في الروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة أيضًا[٥].

ولو ضيف الغانمون بعضهم بعضا بما فوق حاجته جاز وليس فيه إلا تحمل التعب عنهم أو ضيف به غيرهم فكغاصب ضيف غيره بما غصبه فيأثم به ويلزم الآكل ضمانه، ويكون المضيف له طريقًا في الضمان[٦].

(**وإن خرجوا**) أي: المتبسطون، أي: وصلوا (**إلى**) عمران (**دار الإسلام**) ولم يعز الطعام لخرابها (**ومعهم شيء من الطعام ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ (**يجب رده إلى المغنم**) قبل القسمة وإلى الإمام بعدها[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٧)، مغني المحتاج (٦/٤٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٧)، مغني المحتاج (٦/٤٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٧)، مغني المحتاج (٦/٤٥).
(٤) الشرح الكبير (١١/٤٢٧)، أسنى المطالب (٤/١٩٧)، مغني المحتاج (٦/٤٥).
(٥) روضة الطالبين (١٠/٢٦٢)، أسنى المطالب (٤/١٩٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٩٧).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٥).

والثاني: لا يجب.

والمغنم الموضع الذي تجمع فيه أموال الغنيمة، ويقال له: القبض بقاف وباء موحدة مفتوحتين وضاد معجمة، فإن كثرت بقية ما أخذ للتبسط قسمت كما قسمت الغنيمة، وإلا جعلت في سهم المصالح(١).

(والثاني: لا يجب) رده؛ لأنه كان أحق به في دار الحرب، فكان أحق به في دار الإسلام كما لو احتطب أو احتش(٢)، وكدار الإسلام بلد أهل ذمة أو عهد لا يمتنعون من معاملتنا؛ لأنها وإن لم تكن مضافة إلى دار الإسلام، فهي في قبضتنا بمثابتها فيما نحن فيه؛ للتمكن من الشراء منهم(٣). هذا إذا كان القتال في دارهم فإن كانوا في دارنا في موضع يعز الطعام فيه ولا يجدونه بشراء جاز لهم التبسط أيضا بحسب الحاجة كما قاله القاضي(٤).

وليس لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزودوه من المغنم؛ لأنهم لا يملكونه بالأخذ وإنما أبيح لهم الأخذ والأكل كالضيف وليس لهم أن يأكلوا طعام أنفسهم ويصرفوا المأخوذ إلى حاجة أخرى كما لا يتصرف الضيف فيما قدم له إلا بالأكل(٥).

ولو تبايع غانمان ما أخذاه صاعًا بصاع أو بصاعين، فكتناول الضيف لقمة بلقمة أو بلقمتين، فلا يكون ربا؛ لأنه ليس بمعاوضة محققة، وكل منهما أولى بما صار إليه، فيأكلانه ولا يتصرفان فيه ببيع أو نحوه(٦).

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٨).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤٦٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٥).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٦).

وما سوىٰ ذلك من الأموال لا يجوز لأحد أن يستبد به فمن أخذ منه شيئًا وجب عليه رده إلىٰ المغنم، وفيه قول: آخر أنه إذا قال الأمير: "من أخذ شيئا فهو له".. صح، ومن أخذ ....

ولو أقرض منه غانم غانمًا آخر، فله مطالبته بعينه أو بمثله من المغنم ما لم يدخلوا دار الإسلام، لا من خالص ماله، وذلك لأنه إذا أخذه صار أحق به، ولم تزل يده عنه إلا ببدل، وليس ذلك قرضًا محققًا؛ لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه بغيره، فلو رد عليه من ماله لم يأخذه؛ لأن غير المملوك لا يقابل بالمملوك، وعلى هذا فإن فرغ الطعام سقطت المطالبة، أو دخلوا دار الإسلام ولم يعز الطعام رده المقترض إلى الإمام؛ لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم[١].

(وما سوى ذلك من الأموال) وإن قلت **(لا يجوز لأحد أن يستبد)** أي: ينفرد ويستقل **(به)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية والاستبداد مخالف لها ولما روي أبو داود[٢] أنه ﷺ قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا ألحقه رده فيه"[٣]، **(فمن أخذ منه شيئًا وجب عليه رده إلى المغنم)**؛ لما مر[٤].

(وفيه قول: آخر أنه إذا قال الأمير: من أخذ شيئا فهو له صح ومن أخذ

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٦).

(٢) أبو داود (٢١٥٩).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٤٦٤، ٤٦٥).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٦٥).

شيئا ملكه، والأول أصح.

ومن قتل من الكفار كره نقل رأسه من بلد إلىٰ بلد.

شيئا ملكه)؛ لقوله ﷺ يوم بدر من أخذ شيئًا فهو له"[١][٢].

قال الإمام: وله نظير في الشرع، وهو اختصاص القاتل بالسلب. قال: ويكون كالتنفيل[٣][٤].

ومحل الخلاف قبل حيازة المال فأما بعدها فلا كما اقتضاه كلام الأصحاب قاله الإمام[٥].

وفي الحاوي أن محله إذا قال الإمام ذلك قبل الوقعة[٦].

(والأول أصح)؛ لما مر، ولقوله ﷺ: "الغنيمة لمن شهد الوقعة"[٧]، وأما ما ذكر من غنائم بدر فلا دلاله فيه؛ لأنها كانت خاصة بالنبي ﷺ، ولهذا أسهم فيها لعثمان وكان بالمدينة[٨][٩].

(ومن قتل من الكفار كره نقل رأسه) ونحوها **(من بلد)** أي بلدهم **(إلى بلد)** أي بلدنا لما روى البيهقي[١٠] أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه أنكر على

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٢٨١٦).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤٦٥).
(٣) نهاية المطلب (١١/٤٦٦).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٦٥).
(٥) نهاية المطلب (١١/٤٦٦).
(٦) الحاوي الكبير (٨/٤٠٢)، كفاية النبيه (١٦/٤٦٦).
(٧) سنن البيهقي الكبرى (١٧٩٥١).
(٨) سنن البيهقي الكبرى (١٢٧١٨).
(٩) كفاية النبيه (١٦/٤٦٦).
(١٠) سنن البيهقي الكبرى (١٨٣٥١).

وإن غلب الكفار المسلمين علىٰ أموالهم لم يملكوها، فإن استرجعت وجب ردها علىٰ أصحابها.

فاعله، وقال: "لم تفعل في عهد رسول الله ﷺ"، وما روي من حمل رأس أبي جهل[١]، فقد تكلموا في ثبوته، وبتقدير ثبوته إنما حمل من موضع إلى موضع، لا من بلد إلى بلد، وكأنهم فعلوه لينظر الناس إليه فيتحققوا موته، واستثنى الماوردي[٢] والغزالي[٣] ما إذا كان فيه نكاية في الكفار[٤].

قال في أصل الروضة: ولم يتعرض له الجمهور[٥].

(وإن غلب الكفار المسلمين على أموالهم لم يملكوها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولقوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"[٦]، فإن أتلفوها وهم أهل حرابة لم يضمنوها، ولو أسلموا بعد ذلك أو عقدت لهم جزية[٧].

(فإن استرجعت) أي: استرجعها المسلمون **(وجب ردها على أصحابها)**؛ لأنها ملكهم، وكذا الحكم لو أسلم أو عقدت له الجزية من كان استولى عليها، فإنها تنزع منه وترد إلى صاحبها، فإن تلفت في يده بعد التمكن من ردها ضمنها، وإن تلفت قبله[٨].

---

(١) المعجم الأوسط (٧٦٨١).
(٢) الحاوي الكبير (١٠٨/١٤).
(٣) الوسيط (٢٥/٧).
(٤) أسنى المطالب (١٩٣/٤)، مغني المحتاج (٣٦/٦).
(٥) روضة الطالبين (٢٥٠/١٠)، أسنى المطالب (١٩٨/٤)، مغني المحتاج (٤٥/٦).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) كفاية النبيه (٤٦٨/١٦).
(٨) كفاية النبيه (٤٦٩/١٦).

فإن لم يعلم حتىٰ قسم.. عوض صاحبها من خمس الخمس، ولا تفسخ القسمة.

قال القاضي حسين: يجب أن يقال: "لا يضمن"[١].

ولو دخل مسلم دارهم فرأى عندهم مالا لمسلم أو ذمي أخذوه بغير حق، فله أخذه ليرده إلى صاحبه، ولا ضمان عليه إذا تلف في يده من غير تقصير[٢].

(فإن لم يعلم) أي: المال المأخوذ الذي يجب رده **(حتى قسم)** بين الغانمين **(عوض صاحبها)** أي: من وقعت في سهمه بالقسمة، لا مالكها الأصلي **(من خمس الخمس)** جبرًا لحقه، ورد المال إلى مالكه، **(ولا تفسخ القسمة)**؛ لحصول المقصود[٣].

قال الماوردي والقاضي حسين: هذا إذا شق نقض القسمة، وإلا نقضت ولا تعويض[٤].

*** خاتمة:**

تملك الغنيمة باختيار التملك كما سيأتي ترجيحه في الباب الآتي، ولكل من الغانمين الإعراض عن حقه منها قبل الاختيار؛ لأن المقصود الأعظم من الجهاد أعلاء كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة، فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الأعظم، بخلافه بعد الاختيار؛ لاستقرار ملكه كسائر الأملاك[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٤٦٩).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٤٦٩).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٤٧٠).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٧٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٦).

. . . .

ولو أعرضوا جميعًا جاز وصرف جميعه مصرف الخمس[١].

ولا يصح إعراض مستحق السلب، ولا ذوو القربى، ولا السفيه؛ لأن السلب متعين لمستحقه بالنص كالوارث، وسهم ذوي القربى منحة أثبتها الله تعالى لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعه كالإرث والسفيه محجور عليه، وإنما منعنا إعراضه مع أنه إلى الآن لم يملك مراعاة الرأي المرجوح الذي يقول: "إنه يملك بمجرد الاغتنام"[٢].

ويصح إعراض المحجور عليه بالفلس؛ لأن اختيار التملك كالاكتساب، والمفلس لا يلزمه ذلك، لا إعراض عبد وصبي عن الرضخ؛ لأن الحق فيما غنمه العبد لسيده، فالإعراض إنما يصح منه نعم إن كان مكاتبًا لم يصح إعراض سيده، بخلاف ما إذا كان مأذونًا له في التجارة، وقد أحاطت به الديون خلافًا للأذرعي، وعبارة الصبي ملغاة[٣].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٩)، مغني المحتاج (٦/٤٦).

باب الفيء والغنيمة

الغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل والركاب.

(باب) بيان (الفيء[١]) والغنيمة) وحكمها

سمي الأول فيئًا؛ لرجوعه من الكفار إلى المسلمين، يقال: فاء، أي رجع، والثاني غنيمة؛ لأنه فضل وفائدة محضة، والمشهور تغايرهما كما يؤخذ من العطف[٢].

والأصل فيهما آية: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر: ٧]، وآية: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾، ولم تحل الغنيمة لأحد قبل الإسلام، بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالًا جمعوه، فتأتي نار من السماء تأخذه، ثم أحلت للنبي ﷺ، فكانت في صدر الإسلام له خاصة؛ لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة، بل أعظم، ثم نسخ ذلك، فخمست كالفيء؛ لآية: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ الآية. واستقر الأمر على ما يأتي[٣].

(الغنيمة ما أخذ) أعم من التعبير بمال؛ لشموله الاختصاصات[٤] **(من الكفار)** الحربيين غير المرتدين مما هو لهم **(بالقتال)** منا **(وإيجاف الخيل والركاب)** أو نحوهما، ولو بعد انهزامهم في القتال، ولو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان، ومن الغنيمة ما أخذه من دارهم اختلاسًا أو سرقة أو لقطة، وكذا

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه: "قسم الفيء".

(٢) أسنى المطالب (٨٧/٣).

(٣) فتح الوهاب (٢٩/٢)، مغني المحتاج (١٤٥/٤).

(٤) كخمرة محترمة. مغني المحتاج (١٥٥/٤).

ومتىٰ يملك ذلك فيه قولان: أحدهما: بانقضاء الحرب، والثاني: بانقضاء الحرب وحيازة المال.

ما أهدوه لنا، أو صالحونا عليه، والحرب قائمة، بخلاف المتروك بسبب حصولنا في دارهم، وضرب معسكرنا فيهم، وما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال، فالنص أنه ليس بغنيمة، فلا ينزع منهم[1].

ولو غنم مسلم وذمي خُمِّسَ نصيب المسلم في أحد وجهين يظهر ترجيحه[2].

والمرهون الذي للحربي عند مسلم أو ذمي والمؤجر الذي له عند أحدهما إذا انفك المرهون وانقضت مدة الإجارة غنيمة في أحد وجهين يظهر ترجيحه[3].

ومن لم تبلغه الدعوة إن تمسك بدين باطل فهو كالحربي، وإلا[4] فلا يغتنم ماله، وعلى هذا يحمل إطلاق الماوردي بأنه لا يغتنم[5].

(ومتى يملك ذلك فيه قولان:

أحدهما: بانقضاء الحرب)؛ لزوال أيديهم[6] عنه، وحصوله في ملك المسلمين؛ لوجود سببه وهو القهر[7].

(والثاني: بانقضاء الحرب وحيازة المال)؛ لأن المال قبل حيازته معرض للاسترداد، فلا يكمل الاستيلاء عليه إلا بحيازته[8]، والراجح ـ كما في

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٥٦).
(٢) مغني المحتاج (٤/١٥٦).
(٣) مغني المحتاج (٤/١٥٦).
(٤) أي: إن تمسك بدين حق.
(٥) حاشية الرملي على الأسنى (٣/٩٢)، مغني المحتاج (٤/١٥٦).
(٦) أي: أيدي الكفار.
(٧) كفاية النبيه (١٦/٤٧٨).
(٨) كفاية النبيه (١٦/٤٧٨).

وأول ما يبدأ منه بسلب المقتول فيدفع للقاتل، ثم يقسم الباقي على خمسة أسهم، ....

الروضة[١] وأصلها[٢] ـ أن العبرة باختيار التملك[٣].

وقيل: يملكون بالاستيلاء ملكًا ضعيفًا يسقط بالإعراض[٤].

وقيل: إن سلمت إلى القسمة بان ملكهم[٥] بالاستيلاء، ولا فرق في ذلك بين العقار وغيره[٦].

(وأول ما يبدأ منه) أي: ما يغنم **(بسلب)** ـ بفتح اللام ـ **(المقتول فيدفع للقاتل)**، أو ما في معناه، حرًّا كان أو عبدًا، صبيًّا أو بالغًا، ذكرًا أو أنثى أو خنثى، ولو تاجرًا وإن لم يشرط الإمام ذلك، وكان قتال الكافر مع غيره. قال ﷺ: "من قتل قتيلًا فله سلبه" رواه الشيخان[٧]، لا مخذلًا[٨] ونحوه[٩].

وبعد السلب يخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة كأجرة جَمَّالٍ وراعٍ إذا لم يوجد متطوع بذلك؛ للحاجة إليه[١٠].

(ثم يقسم الباقي) من الغنيمة بعد السلب والمؤن **(على خمسة أسهم)**

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٢٦٨).

(٢) الشرح الكبير (١١/٤٣٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٩٨).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٥٦).

(٥) أي: ملك الغانمين لها.

(٦) مغني المحتاج (٦/٤٧، ٤٨).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) المخذل هو من يكثر الأراجيف، ويكسر القلوب ويثبط. أسنى المطالب (٣/٩٤).

(٩) ممن لا سهم له ولا رضخ كالخائن. مغني المحتاج (٤/٥٦، ٥٧، ٥٨).

(١٠) أسنى المطالب (٣/٩٥)، مغني المحتاج (٤/١٦٠).

ثم يقسم الخمس علىٰ خمسة أسهم؛ سهم لرسول الله ﷺ يصرف في المصالح

عقارًا كان أو غيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ الآية.

فإن قيل: المذكور في الآية ستة، فهلا قسم الخمس عليها كما صار إليه بعض العلماء، وجعل ما لله مصروفًا إلى رتاج الكعبة؟.

أجيب بأن السنة بينت أن المصارف خمسة، واسم الله ذكر للتبرك[1]، وتكون الأسهم متساوية.

ويؤخذ خمس رقاع يكتب على واحدة "لله" أو "للمصالح" وعلى أربعة "للغانمين" ثم تدرج في بنادق متساوية، ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله أو للمصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة كما قال: **(ثم يقسم الخمس على خمسة أسهم)** ويقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس[2] لكن بعد إفرازه بقرعة كما عرف[3].

ويستحب أن تكون القسمة في دار الحرب، وتأخيرها بلا عذر إلى العود[4] مكروه[5].

الأول منها: **(سهم لرسول الله ﷺ)** أي: كان له فكان ينفق منه على نفسه وأهله ومصالحه، وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله، وسائر المصالح **(يصرف)** بعده ﷺ **(في المصالح)**؛ لقوله ﷺ: "مالي مما أفاء الله عليكم إلا

---

(١) النجم الوهاج (٦/٤١٤).

(٢) لأنهم حاضرون ومحصرون.

(٣) أسنى المطالب (٣/٩٥).

(٤) أي: العود إلى دار الإسلام.

(٥) أسنى المطالب (٣/٩٥)، مغني المحتاج (٤/١٦٣).

فأهمها سد الثغور، ثم الأهم فالأهم من أرزاق القضاة والمؤذنين وغير ذلك من المصالح، ....

الخمس، وهو مردود عليكم"[١] فدل رده لجميع المسلمين على ثبوته لهم، ولا يمكن رده على جميع المسلمين إلا بصرفه في مصالحهم[٢]، (**فأهمها سد الثغور**) وشحنها بالعدة والمقاتلة؛ لأنه حفظ المسلمين[٣]، وهي المواضع التي تقرب من الأعداء، فيخاف أهلها منهم؛ إذ هي ثغر وهو موضع المخافة[٤]، (**ثم الأهم فالأهم**) وجوبًا (من) عمارة الحصون والقناطر والمساجد و(**أرزاق القضاة**) والأئمة (**والمؤذنين**) والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير وقراءة، وطلبة هذه العلوم (**وغير ذلك من المصالح**) كالمعلمين للقرآن، وإنما أعطوا هؤلاء لئلا يتعطلوا بالأكساب عن الاشتغال بالعلوم وتنفيذ الأحكام وغير ذلك من الأمور المهمة[٥].

ولو لم تدفع لهم حقوقهم فهل لأحد منهم أخذ شيء من بيت المال؟ فيه وجهان[٦]:

أحدهما: المنع، وبه قال ابن عبد السلام.

ثانيهما: يأخذ ما يعطي، وهو حصته[٧].

---

(١) أبو داود (٢٦٩٤).
(٢) كفاية النبيه (٤٨٦/١٦).
(٣) كفاية النبيه (٤٨٦/١٦).
(٤) جمهرة اللغة (٤٢١/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (٣١٧).
(٥) فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك. مغني المحتاج (١٤٧/٤).
(٦) لأنه مشترك ولا يدري قدر حصته منه. مغني المحتاج (١٤٧/٤).
(٧) مغني المحتاج (١٤٧/٤).

وسهم لذوي القربىٰ، وهم: بنو هاشم وبنو المطلب؛ ....

قال الغزالي: وهو القياس[١]، وأقره عليه[٢] في المجموع[٣].

والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر. أما قضاته وهو للذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم، فيرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي[٤]. قال: وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم[٥].

(و) الثاني: منها **(سهم لذوي القربى)** قربى رسول الله ﷺ، **(وهم بنو هاشم وبنو المطلب)** أي: مؤمنوهم دون بني عبد شمس، وبني نوفل، وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف؛ لاقتصاره ﷺ في القسم على بني الأولين مع سؤال بني الآخرين له، ولقوله ﷺ: "أما بنو هاشم وبنو المطلب فشيء واحد، وشبك بين أصابعه" رواهما البخاري[٦]، ولأنهم لم يفارقوه جاهلية ولا إسلامًا" حتى أنه لما بعث بالرسالة نصروه وذبوا عنه، بخلاف بني الأخرين، بل كانوا يؤذونه، والعبرة بالانتساب إلى الآباء[٧] كما صرح به في أصل الروضة[٨]. أما من ينتسب منهم إلى الأمهات، فلا شيء له[٩]؛ لأنه ﷺ لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما هاشمية[١٠].

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٤٧).
(٢) وهو الظاهر. مغني المحتاج (٤/١٤٧).
(٣) المجموع (٣/١٢٧).
(٤) الحاوي الكبير (٨/٤٥٧)، مغني المحتاج (٤/١٤٧).
(٥) الحاوي الكبير (٨/٤٥٧)، مغني المحتاج (٤/١٤٧).
(٦) البخاري (٤٢٢٩).
(٧) مغني المحتاج (٤/١٤٧).
(٨) الشرح الكبير (٧/٣٣١).
(٩) مغني المحتاج (٤/١٤٧).
(١٠) أسنى المطالب (٣/٨٨).

للذكر مثل حظ الأنثيين، ويدفع إلىٰ القاصي والداني، وقيل: يدفع ما يحصل منه في كل أقليم إلىٰ من فيه منهم، ....

واستثنى السبكي أولاد بناته ﷺ كأمامة بنت أبي العاصي من بنته زينب، وعبد الله بن عثمان من بنته رقية(١).

وأجيب بأن المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما عقب، فلا فائدة لذكرهما(٢).

(للذكر مثل حظ الأنثيين)؛ لأنه عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الأب كالإرث(٣) حتى لو أعرضوا عن سهم لم يسقط(٤).

قال الأذرعي: والظاهر أن الخنثى كالأنثى، ولا يوقف شيء وقد يتوقف في عدم وقف شيء(٥)، انتهى. ولا شيء لمواليهم(٦).

(ويدفع إلى القاصي) ـ بالصاد المهملة ـ أي: البعيد **(والداني)** أي: القريب، فيعمهم بالعطاء وجوبًا، ويشترك فيه الغني والفقير؛ لعموم الآية، وقد أعطى النبي ﷺ العباس وكان غنيًّا(٧).

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يدفع ما يحصل منه في كل أقليم إلى من فيه منهم)** فإن عدمه بعض الأقاليم بأن لم يكن في بعضها شيء، أو لم يستوعبهم

---

(١) أسنى المطالب (٣/٨٨).
(٢) أسنى المطالب (٣/٨٨).
(٣) أسنى المطالب (٣/٨٨).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٤٨).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٤٨).
(٦) أسنى المطالب (٣/٨٨)..
(٧) أسنى المطالب (٣/٨٨).

وسهم لليتامىٰ الفقراء، وقيل: يشترك فيه الأغنياء والفقراء، وليس بشيء، وسهم للمساكين، ....

السهم بأن لم يف بمن فيه إذا وزع عليهم نقل إليهم بقدر ما يحتاج إليه الإمام في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم، فإن كان الحاصل يسيرًا لا يسد مسدًّا بالتوزيع قدم الأحوج فالأحوج، ولا يستوعب؛ للضرورة، وتصير الحاجة مرجحة وإن لم تكن معتبرة في الاستحقاق[1].

(و) الثالث: منها **(سهم لليتامى الفقراء)**؛ للآية، وتقدم في قسم الصدقات أن اليتيم كل صغير لا أب له ولو كان له أم وجد، وإنما اشترط فيهم الفقر لإشعار لفظ اليتم به، ولأن اغتناءهم بمال أبيهم إذا منع استحقاقهم فاغتناؤهم بمالهم أولى بمنعهم، ويعمهم بالإعطاء وجوبًا؛ لعموم الآية، ولا تجب التسوية بينهم[2].

(وقيل: يشترك فيه الأغنياء والفقراء)؛ لعموم الآية[3].

(وليس بشيء)؛ لما مر من أن اغتناءهم بمالهم أولى من اغتناءهم بمال أبيهم[4].

(و) الرابع: منها **(سهم للمساكين)**؛ للآية، وقد تقدم تعريفهم في قسم الصدقات.

قال الماوردي: ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة

---

(١) أسنى المطالب (٣/٨٨).
(٢) أسنى المطالب (٣/٨٨، ٨٩).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٤٩١).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٩١).

وسهم لابن السبيل يصرف السهم علىٰ قدر حاجتهم.

ولا يعطي الكافر منه شيئا.

وسهمهم من الخمس، وحقهم من الكفارات، فيصير لهم ثلاثة أموال[١].

قال: وإذا اجتمع في واحد يُتم ومسكنة أعطي باليتم دون المسكنة؛ لأن اليتم وصف لازم، والمسكنة زائلة[٢]، وقضيته أنه إذا كان الغازي من ذوي القربى لا يأخذ بالغزو، بل بالقرابة فقط، لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما[٣]، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه، وهو ظاهر، والفرق بين الغزو والمسكنة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا، وبالمسكنة لحاجة صاحبها، ويعمهم بالعطاء وجوبًا كما في ذوي القربى، لكن يفاضل بين أفرادهم بقدر الحاجة كاليتامى؛ لأن استحقاقهم بالحاجة، وهي تتفاوت، بخلاف ذوي القربى، فإنهم يستحقون بالقرابة كما مر[٤].

(و) الخامس: منها **(سهم لابن السبيل)**؛ للآية[٥]، وتقدم تعريفه أيضًا في الباب المذكور.

ويجب استيعابهم لكن **(يصرف السهم على قدر حاجتهم)** أي: ويفاضل بين أفرادهم بقدر الحاجة لما مر[٦].

(ولا يعطي الكافر منه شيئا) كما في الزكاة[٧].

---

(١) الحاوي الكبير (٨/٤٣٨)، أسنى المطالب (٣/٨٩).
(٢) الحاوي الكبير (٨/٤٣٩)، أسنى المطالب (٣/٨٩).
(٣) أسنى المطالب (٣/٨٩).
(٤) أسنى المطالب (٣/٨٩)، مغني المحتاج (٤/١٤٩).
(٥) في الأصل: "الآية".
(٦) مغني المحتاج (٤/١٤٩).
(٧) كفاية النبيه (١٦/٤٩٤).

ويقسم الباقي وهو أربعة أخماس بين الغانمين، ....

قال في الكفاية: إلا من سهم المصالح عند الحاجة[١]، ومن فقد من الأصناف أعطى الباقون نصيبه كما في الزكاة إلا سهم رسول الله ﷺ، فإنه للمصالح كما مر[٢].

ويصدق مدعي المسكنة والسفر بلا بينة وإن اتهم، لا مدعي اليتم، ولا مدعي القرابة، فلا يصدقان إلا ببينة[٣].

(ويقسم الباقي وهو أربعة أخماس) من عقار ومنقول **(بين الغانمين)**، وهم من حضر الوقعة، سواء أكان ممن يسهم له أم لا، ولو في أثنائها، وبعد إسلامه، أو فكه من أسر الكفار، وإن كان من جيش آخر بنية القتال وإن لم يقاتل، أو حضر بلا نية القتال وقاتل.

ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة المال، ولا لمخذل ومرجف وخائن يطلع الكفار بعورات المسلمين، وإن حضروا بنية القتال، بل يمنعون من الحضور في الصف، ولا يرضخ لهم[٤].

ولا يمنع الفاسق الحضور في الصف وإن لم يؤمن تخذيله، ولا لمن حضر أو انهزم غير متحرف ولا متحيز، ولم يعد قبل انقضائها، فإن عاد استحق من المحوز بعد عوده فقط[٥].

ولو بعث الإمام جاسوسًا فغنم الجيش قبل رجوعه لم يسقط حقه من

(١) كفاية النبيه (١٦/٤٩٤).
(٢) أسنى المطالب (٣/٨٩)، مغني المحتاج (٤/١٤٩).
(٣) أسنى المطالب (٣/٨٩)، مغني المحتاج (٤/١٤٩).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٦٦، ١٦٧).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٦٧).

للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم، ولا يسهم إلا لفرس واحد.

المغنم؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم، وخاطر بما هو أعظم من شهود الوقعة[١].

(**للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم**)، سهمان للفرس، وسهم له؛ للاتباع رواه الشيخان[٢]، والمراد بالفارس من حضر الوقعة بفرس مهيأ للقتال يصلح له، قاتل عليه أم لا، حتى لو كان في حصن أو في البحر أسهم لفرسه نص عليه في الأم[٣]، وحمله ابن كج على ما إذا كان بالقرب من الساحل، واحتمل أن يخرج ويركب، وإلا فلا معنى لإعطائه[٤]، وأقره الشيخان[٥].

(**ولا يسهم إلا لفرس واحد**) فيه نفع؛ لما روى الشافعي وغيره[٦] "أن النبي ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس" وكان معه يوم حنين أفراس، ولأنه لا يقاتل إلا على واحد، ولا فرق بين أن يكون عربيًّا أو لا كبرذون، وهو عجمي الأبوين، وهجين وهو عربي الأب فقط[٧]، ومُقْرِف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء، وهو عربي الأم فقط، فلا يعطي لغير فرس كبعير وفيل وبغل وحمار؛ لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصرة، نعم يرضخ لها، ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل، ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٣/٩٦)، مغني المحتاج (٤/١٦٧).

(٢) البخاري (٢٨٦٣)، مسلم (٥٧ ـ ١٧٦٢).

(٣) الأم (٤/١٥٣).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٤٩٧).

(٥) روضة الطالبين (٦/٣٨٤)، الشرح الكبير (٧/٣٧٤)، مغني المحتاج (٤/١٦٦، ١٦٧).

(٦) مسند الشافعي (٤١٠).

(٧) كفاية النبيه (١٦/٤٩٧).

(٨) أسنى المطالب (٣/٩٧)، مغني المحتاج (٤/١٧٠).

فإن دخل راجلًا، ثم حصل له فرس، فحضر به الحرب إلىٰ أن انقضت أسهم له.

قال أبو الفرج الزاز في تعليقه: وللحيوان المتولد بين ما يرضخ له وما يسهم له حكم ما يرضخ له(١).

ولو استعار فرسًا واستأجره للقتال، فالسهم له لا للمالك(٢).

ولو حضر اثنان بفرس لهما اقتسما سهميه بحسب ملكيهما(٣).

ولو ركبا فرسًا وشهدا الواقعة وقوي على الكر والفر بهما فأربعة أسهم: للفرس سهمان، ولهما سهمان، وإلا(٤) فسهمان لهما، ولا شيء للفرس(٥).

(فإن دخل) دار الحرب **(راجلًا، ثم حصل له فرس، فحضر به الحرب إلى أن انقضت أسهم له)**؛ لأن المقصود من الفرس قد حصل بذلك(٦).

*** فائدة:**

الفرس يذكر ويؤنث، والحرب مؤنثة. قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤]، وقد تذكر، ووقع في بعض النسخ "إلى أن انقضى" فتكون على هذه اللغة(٧).

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٧٠).

(٢) أسنى المطالب (٣/٩٧).

(٣) أسنى المطالب (٣/٩٧).

(٤) وإن لم يقو على ذلك.

(٥) أسنى المطالب (٣/٩٧).

(٦) كفاية النبيه (١٦/٤٩٩).

(٧) الصحاح (١/١٠٨)، كفاية النبيه (١٦/٤٩٩).

وإن غاب فرسه فلم يجده إلا بعد انقضاء الحرب لم يسهم له.

وإن غصب فرسًا فقاتل عليه أسهم له في أظهر القولين، ولصاحب الفرس في القول الآخر.

(وإن غاب فرسه) أي: انقلبت من صاحبه وذهب **(فلم يجده إلا بعد انقضاء الحرب لم يسهم له)**؛ لفوات المقصود منه كما لو مات أو ضل صاحبه حتى فاتت الوقعة، فإنه لا يسهم له[١].

وقيل: يسهم له؛ لأنه معذور[٢].

ومحل الخلاف كما قاله الماوردي إذا غاب الفرس عن الوقعة ومصاف القتال، وإلا[٣] أسهم له[٤].

(وإن غصب فرسًا فقاتل عليه أسهم له في أظهر القولين) وهو المعتمد إذا لم يحضر صاحبه الوقعة، لا للمالك؛ لأنه الذي أحضره وشهد به الوقعة، أو حضر مالكه الوقعة، وله مركوب غيره، فالذي ينبغي أن يكون للغاصب أيضًا؛ لأن المالك لا يعطي إلا لفرس واحد[٥].

(ولصاحب الفرس في القول الآخر) وإن لم يحضر الوقعة؛ لتعدي الغاصب.

فإن ضاع فرس الذي يريد القتال عليه، أو غصب منه وقاتل عليه غيره وحضر الوقعة، أي: ولم يكن معه غيره، فسهم الفرس لمالكه؛ لأنه شهد الوقعة

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٥٠٠).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٥٠٠).
(٣) أي: وإن لم يغب عنها.
(٤) الحاوي الكبير (٨/٤٢٠)، كفاية النبيه (١٦/٥٠٠).
(٥) أسنى المطالب (٣/٩٧)، مغني المحتاج (٤/١٦٩).

وإن حضر بفرس ضعيف، أو أعجف أسهم له في أحد القولين دون الآخر.

ومن مات، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض قبل أن تنقضي الحرب لم يسهم له.

ولم يوجد منه اختيار إزالة يد، فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه[١].

(وإن حضر بفرس ضعيف) أو كسير **(أو أعجف)** أي: مهزول **(أسهم له في أحد القولين)**؛ لأن اختلاف الجند في القوة والضعف لا يوجب اختلافهما في السهم فكذا الخيل[٢].

(دون الآخر) وهو الأصح؛ لأن الفيلة والبغال والحمير لا سهم لها كما مر، وفيها ما هو أنفع من هذا بكثير[٣]، وفارق الشيخ الهرم بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه، نعم يرضخ له[٤].

ومن استحق السهم استحق السلب مع تمام سهمه؛ لاختلاف الجهة كما نقله الماوردي عن ظاهر النص خلافًا لمن نقل عن الماوردي ما يخالف ذلك[٥].

ويستحق المسلم الرضخ مع السلب لما ذكر خلافًا لما في الكفاية من عدم استحقاق الرضخ مع السلب[٦].

(ومن مات) من الغانمين، **(أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض)** كالعمى والزمانة **(قبل أن تنقضي الحرب)** وقبل الحيازة **(لم يسهم له)**؛ لأن

---

(١) أسنى المطالب (٣/٩٧)، مغني المحتاج (٤/١٦٩).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٥٠١)، مغني المحتاج (٤/١٧٠).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٥٠١).
(٤) فتح الوهاب (٢/٣٢).
(٥) أسنى المطالب (٣/٩٨).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٥٠٢).

ويرضخ للعبد والمرأة والصبي والكافر إن حضروا بإذن الإمام ....

المال يملك في أحد القولين بانقضاء الحرب، وفي الآخر بحيازة المال، ولم يوجد واحد منهما، وهو من أهل القتال، وفارق موت فرسه حيث يستحق سهمه بأن الفارس متبوع، والفرس تابع، فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع[١]، وما قاله الأذرعي من أن الفارس إذا مات بعد حيازة المال أن القياس أنه يستحق نصيبه[٢] منه مردودٌ، كما قال شيخنا الشهاب الرملي[٣]؛ لأنا لم نأمن شرهم[٤].

فإن مات بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه كسائر الحقوق[٥]، وكذا بعد الانقضاء أو قبل الحيازة في الأصح، بناء على أن الغنيمة تملك بالانقضاء[٦].

والثاني: لا؛ بناء على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة، وهل المملوك عليهما نفس الأعيان أو حق تملكها؟ وجهان: أصحهما الثاني؛ لما مر أن الأصح أنها إنما تملك باختيار القسمة[٧].

(**ويرضخ للعبد والمرأة والصبي والكافر**) إذا حضروا الوقعة مع غيرهم، وفيهم نفع، وإنما يرضخ لكفار مع ذلك، (**إن حضروا بإذن الإمام**) بحيث يجوز له الاستعانة به ولم يستأجر، وذلك للاتباع" رواه في العبد الترمذي وصححه[٨]،

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٥٠٢).

(٢) أسنى المطالب (٣/٩٦).

(٣) حاشية الرملي على الأسنى (٣/٩٦).

(٤) وهو مقتضى كلام الأصحاب. مغني المحتاج (٤/١٦٨).

(٥) مغني المحتاج (٤/١٦٩).

(٦) مغني المحتاج (٤/١٦٨).

(٧) مغني المحتاج (٤/١٦٨).

(٨) الترمذي (١٥٥٧).

. . . .

وفي النسائي: "والصبيان، وفي قوم من اليهود"، أبو داود[١] بلفظ: "أسهم"، وحمل على الرضخ، وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا، والمجنون كالصبي والخنثى كالمرأة كما قاله الماوردي[٢]، والكافرة كالكافر، والكافر يشمل الذمي وهو ما في المنهاج[٣] كأصله[٤]، والمعاهد والمستأمن والحربي كما بحثه الأذرعي وغيره[٥].

ويرضخ أيضًا للأعمى والزمن وفاقد أطراف[٦]، فلو انفرد أهل الرضخ بغنيمة خمست وقسم الباقي بينهم بقدر نفعهم، ويتبعهم صغار السبي في الإسلام، فإن حضر معهم كامل فالغنيمة له، ويرضخ لهم[٧].

ومن كمل منهم في الحرب أسهم له، لا لمن كمل بعدها، نعم إن بان ذكورة المشكل أسهم له كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي[٨]، فإن حضر الكافر بغير إذن الإمام عزره إن رأى ذلك، وإن أذن له غيره؛ لأنه متهم لموالاة أهل دينه، فإن استؤجر فليس له إلا الأجرة؛ لأن طمعه فيها دفعه عن الغنيمة[٩].

قال الأذرعي: وأما المبعض، فالظاهر أنه كالعبد، ويحتمل أن يقال: إن

(١) أبو داود (٢٧٢٩).
(٢) الحاوي الكبير (١٤/١٦٣).
(٣) منهاج الطالبين (٢٠٠).
(٤) المحرر (٢٨٤).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٧٠، ١٧١).
(٦) مغني المحتاج (٤/١٧١).
(٧) أسنى المطالب (٣/٩٤)، مغني المحتاج (٤/١٦٩، ١٧٠).
(٨) أسنى المطالب (٣/٩٤).
(٩) أسنى المطالب (٣/٩٣).

وفي الأجير ثلاثة أقوال: أحدها: يسهم له، والثاني: يرضخ له، والثالث: يخير.

فإن اختار السهم فسخت الإجارة، وسقطت الأجرة.

وإن اختار الأجرة سقط السهم، ....

كانت مهايأة وحضر في نوبته أسهم له، وإلا رضخ، انتهى. قال بعض المتأخرين: والأوجه في عدم المهايأة أن يسهم له بقدر ما فيه من الحرية، ويرضخ لما بقي، قلت: بل الأوجه الاحتمال الأول؛ لما تقدم في التعليل من أن الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد[(١)]، والمبعض كذلك، سواء أكانت مهايأة أم لا.

ولو ادعى الصبي أنه كان حال القتال بالغًا، فالقول قوله بيمينه إن ادعى البلوغ بالاحتلام[(٢)]، وإلا[(٣)] فلابد من بينة[(٤)].

(وفي الأجير) للخدمة وسياسة الدواب ونحو ذلك الذي وردت الإجارة على عينه مدة معينة **(ثلاثة أقوال:**

أحدها:) ـ وهو الأصح ـ **(يسهم له)** إذا قاتل لشهوده الوقعة وقتاله[(٥)].

(والثاني: يرضخ له)؛ لأن منفعته مستحقة لغيره، فأشبه العبد[(٦)].

(والثالث: يخير فإن اختار السهم فسخت الإجارة، وسقطت الأجرة، وإن اختار الأجرة سقط السهم) ويرضخ له كما قاله القاضي حسين[(٧)]، وأما من وردت

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٦٩).

(٢) المراد بالاحتلام الإنزال في اليقظة أو المنام.

(٣) بأن ادعاه بالسن بأن قال استكملت خمس عشرة سنة.

(٤) لإمكانها. مغني المحتاج (٣/٢٦٩).

(٥) مغني المحتاج (٤/١٦٨).

(٦) كفاية النبيه (١٦/٥٠٨).

(٧) كفاية النبيه (١٦/٥٠٨، ٥٠٩).

وفي تجار العسكر قولان: أحدهما: يسهم لهم، والثاني: يرضخ لهم، وقيل: إن قاتلوا أسهم لهم، وإن لم يقاتلوا فعلىٰ قولين.

الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب، فيعطى وإن لم يقاتل، وأما الأجير للجهاد، فإن كان مسلمًا فلا أجرة له[١]، ولم يستحق السهم كما قطع به البغوي[٢]، وإن كان كافرًا واستأجره الإمام استحق الأجرة فقط[٣].

(وفي تجار العسكر) كالخبازين والبقالين والمحترف كالخياط **(قولان:**

أحدهما: يسهم لهم) وإن لم يقاتلوا؛ لأنهم شهدوا الوقعة وهم من أهل القتال[٤].

(والثاني: يرضخ لهم) وإن قاتلوا؛ لأن السهم إنما يستحقه المجاهدون، وهؤلاء ليس قصدهم الجهاد، وإنما قصدهم التجارة[٥] والحرفة، وإنما رضخ لهم؛ لأنهم كثروا السواد.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(إن قاتلوا أسهم لهم)** بشهودهم الوقعة وقتالهم[٦].

(وإن لم يقاتلوا فعلى قولين) أصحهما: أنه لا يسهم لهم.

والرضخ لغة: العطاء القليل، وشرعًا دون سهم لراجل من الغنيمة وإن كان أصحابه فرسانًا، يجتهد الإمام في قدره بحسب ما يرى إذ لم يرد فيه تحديد، ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم، فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره،

---

(١) لبطلان إجارته؛ لأنه بحضور الصف تعين عليه. مغني المحتاج (٤/١٦٨).
(٢) التهذيب (٥/١٧٠).
(٣) الوسيط (٤/٥٤٧).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٥١١).
(٥) كفاية النبيه (١٦/٥١١).
(٦) كفاية النبيه (١٦/٥١١).

ومن أين يكون الرضخ فيه؟.. ثلاثة أقول: أحدهما: من أصل الغنيمة كالسلب، والثاني: من أربعة أخماسها، والثالث: من سهم المصالح.

وإن خرجت سريتان إلىٰ جهة فغنمت إحداهما شيئًا اشتركوا فيه.

والفارس على الراجل، والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرّحال[١].

(ومن أين يكون الرضخ؟.. فيه ثلاثة أقول:

أحدهما: من أصل الغنيمة كالسلب) ولأنه أجرة أعوان، فأشبه أجرة حافظي الغنيمة[٢].

(والثاني:) ـ وهو الأظهر ـ **(من أربعة أخماسها)**؛ لأنه سهم من الغنيمة، فيستحق بالحضور إلا أنه ناقص[٣].

(والثالث: من سهم المصالح)؛ لأنه وقع على وجه المصلحة، فكان من سهم المصالح[٤].

(وإن خرجت سريتان) من الجيش الذي خرج إلى العدو بعد أن صار في دار الحرب **(إلى جهة)** واحدة في طريق أو طريقين أو أكثر **(فغنمت إحداهما شيئًا)** أو غنم الجيش شيئًا **(اشتركوا)** أي: السريتان والجيش **(فيه[٥])**؛ لأنه جيش واحد يشتركون فيما غنمه كل منهم[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٧١).

(٢) كفاية النبيه (١٦/٥١٢).

(٣) فتح الوهاب (٢/٣٢)، مغني المحتاج (٤/١٧١).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٥١٢).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "بين الجميع".

(٦) كفاية النبيه (١٦/٥١٣).

وإن بعث أمير الجيش سريتين إلىٰ موضعين فغنمت إحداهما شيئًا اشتركوا فيه، وقيل: ما يغنمه الجيش مشترك بينه وبين السريتين، وما تغنمه كل واحدة من السريتين يكون بين السرية الغانمة وبين الجيش لا تشاركهما السرية الأخرىٰ.

(**وإن بعث أمير الجيش**) بعد خروجه إلى العدو (**سريتين إلى موضعين**) فأكثر (**فغنمت إحداهما شيئًا اشتركوا فيه**)؛ لأنه جيش واحد كما مر[١]، وإن اختلفت الجهات المبعوث إليها أو لم يكن الجيش مترصدًا لنصرتها بأن كانتا بعيدتين عنه؛ لاستظهار كل فرقة بالأخرى[٢].

(**وقيل: ما يغنمه الجيش مشترك بينه وبين السريتين**)؛ لاعتضاده بهما[٣].

(**وما تغنمه كل واحدة من السريتين يكون بين السرية الغانمة وبين الجيش**)؛ لاعتضاده بهما (**لا تشاركهما السرية الأخرى**)؛ لأن إحداهما ليست أصلًا للأخرى، بخلاف الجيش[٤].

ولا يشارك السرايا المبعوثين إلى دار الحرب الإمام ولا جيشه إذا كانوا في دار الإسلام، وإن قصد لحوقهم؛ لأن السرايا كانت تخرج على عهد رسول الله ﷺ وتغنم، فلا يشاركهم المقيمون بها، بخلاف ما إذا كان معهم بدار الحرب كما مر[٥].

ولو بعث سرايا إلى دار الحرب، فلكل سرية غنمها، ولا يشتركون في الغنم إلا أن تعاونوا واتحد أميرهم والجهة كما يؤخذ مما مر[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٦/٥١٥)، أسنى المطالب (٢/٩٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٩٦).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٥١٥).
(٤) كفاية النبيه (١٦/٥١٥).
(٥) أسنى المطالب (٢/٩٦).
(٦) أسنى المطالب (٢/٩٦).

وأما الفيء فهو كل مال أخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذي تركوه فزعًا من المسلمين، والجزية، والخراج، والأموال الذي يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة.

وفيها قولان: أحدهما أنها تخمس، والثاني: لا يخمس إلا ما تركوه فزعًا من المسلمين، ....

[الفيء]

ثم شرع في الفيء فقال: (**وأما الفيء فهو كل مال**) أو اختصاص ككلب وسرجين (**أخذ من الكفار**) مما هو لهم (**من غير قتال كالمال الذي تركوه فزعًا من المسلمين**) أو غيرهم، أو إعراضًا لنحو ضر أصابهم، (**والجزية والخراج**) وعشر تجاراتهم المشروطة بدخولهم دارنا ومال مرتد قتل أو مات (**والأموال الذي يموت**) أو يقتل (**عنها من لا وارث له من أهل الذمة**) أو غيرهم.

(**وفيها**) أي: هذه الأموال المذكورة (**قولان:**

أحدهما) ـ وهو الأصح الجديد ـ (**أنها تخمس**) جميعها خمسة أخماس؛ لآية: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ وإن لم يكن فيها تخميس، فإنه مذكور في آية الغنيمة، فحمل المطلق على المقيد، وكان ﷺ يقسم له من خمس الخمس لمصالح المسلمين ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة[1][2].

(**والثاني:**) ـ وهو القديم ـ (**لا يخمس إلا ما تركوه فزعًا من المسلمين**) وما في معناه، وهو المال المبذول للكف عنهم؛ لأن الآية نزلت في بني النضير كما قال القاضي حسين، وأنه ﷺ قد صالحهم على أن يتركوا الدور والأراضي،

(١) السنن الصغير للبيهقي (٢٩٧٥).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٩).

وفي أربعة أخماسها قولان: أحدهما أنها لأجناد المسلمين، والثاني: أنها للمصالح.

وأهمها أجناد الإسلام؛ فيعطون من ذلك قدر كفايتهم، ....

ويحملوا كل صفراء وبيضاء، وما تحمله الركائب"[١]، فاختص الحكم بذلك، وعلى هذا يكون جميع ما سوى المذكور كالأخماس الأربعة من المذكور كما قاله البغوي[٢].

(وفي أربعة أخماسها قولان:

أحدهما) ـ وهو الأصح ـ **(أنها لأجناد المسلمين)** المرتزقة، وهم المرصدون للجهاد بتعيين الإمام لهم؛ لعمل الأولين، وسموا مرتزقة؛ لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين، وطلبوا الرزق من مال الله، بخلاف المتطوعة، فلا يعطون من الفيء، بل من الزكاة عكس المرتزقة[٣]، نعم لو لم يف الفيء بحاجتهم وليسوا أغنياء فللإمام أن يصرف إليهم من سهم سبيل الله[٤]، ويشترك مع المرتزقة فيما لهم قضاتهم وأئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم كما مر.

(والثاني: أنها للمصالح)؛ لأنها كانت لرسول الله ﷺ في حياته، فصرفت بعده إلى المصالح كخمس الخمس، **(وأهمها أجناد الإسلام، فيعطون من ذلك قدر كفايتهم[٥])**؛ لأن إعانتهم من أهم المصالح[٦].

---

(١) أبو داود (٣٠٠٤).

(٢) التهذيب (١٣٣/٥)، كفاية النبيه (٥١٧/١٦).

(٣) أسنى المطالب (٨٩/٣)، مغني المحتاج (١٥٠/٤).

(٤) النجم الوهاج للدميري (٣٨٩/٦)، مغني المحتاج (١٥٠/٤).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة"والباقي للمصالح".

(٦) كفاية النبيه (٥١٧/١٦).

....

والثالث: أنها تقسم كما يقسم الخمس.

وعلى الأول يستحب للإمام أن يضع لأسمائهم وأرزاقهم ديوانًا بكسر الدال أشهر من فتحها، وهو الدفتر الذي يثبت فيه أسماء المرتزقة، وأول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه، وأن ينصب لكل جمع منهم عريفًا يجمعهم عند الحاجة[١]، وزاد الإمام على ذلك فقال: "وينصب الإمام صاحب جيش"، وهو ينصب النقباء، وكل نقيب ينصب العرفاء، وكل عريف يحيط بأسماء المخصوصين به، فيدعوا الإمام صاحب الجيش، وهو يدعو النقباء، وكل نقيب يدعوا العرفاء الذين تحت رايته، وكل عريف يدعوا من تحت رايته[٢].

والعريف فعيل بمعنى فاعل، وهو الذي يعرف مناقب القوم[٣]، فيعطي الإمام وجوبًا كل واحد منهم بقدر حاجة مؤنته من نفسه وغيرها كزوجاته؛ ليتفرغ للجهاد، ويراعى في الحاجة الزمان والمكان، والرخص والغلاء، وعادة الشخص مروءة وضدها، ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة فأكثر[٤].

ومن لا عبد له يعطى من العبيد ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إن كان ممن يخدم، ويعطى مؤنته، بخلاف الزوجات يعطى لهن مطلقًا؛ لانحصارهن[٥].

ومن يقاتل فارسًا ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال، ويعطى

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠)، مغني المحتاج (٤/١٥١).

(٢) أسنى المطالب (٣/٨٩)، مغني المحتاج (٤/١٥١).

(٣) فتح الوهاب (٢/٣٠)، أسنى المطالب (٣/٨٩)، مغني المحتاج (٤/١٥١).

(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠)، مغني المحتاج (٤/١٥١).

(٥) فتح الوهاب (٢/٣٠)، مغني المحتاج (٤/١٥١).

ويبدأ فيه بالمهاجرين، ويقدم الأقرب فالأقرب إلىٰ رسول الله ﷺ.

مؤنته ثم ما يدفع إليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفيء[١].

وقيل: يملكه هو، ويصير إليهما من جهته[٢].

(ويبدأ فيه) أي: في إعطاء المرتزقة، وفي إثبات الاسم في الديوان **(بالمهاجرين)**؛ لأن الله تعالى قدمهم في الذكر بقوله: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨]، ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [التوبة: ١٠٠] وهم أهل مكة اللذين هاجروا إلى النبي ﷺ قبل الفتح، والمراد بالمقدمين هنا أولادهم[٣].

(ويقدم الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ)؛ لأن القريب من الشريف شريف، فقدم واقتداء بعمه رضي الله تعالى عنه في ذلك.

ثم نذكر لك شيئًا من نسبه ﷺ تبركًا به، وليعلم القريب إليه، فنقول: هو محمد ﷺ ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي وهو الذي جدد بناء الكعبة بعد إبراهيم الخليل ﷺ بن كلاب بن مرة بن كعب بن عامر بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ابن خزيمة ابن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، والأصح أن قريشًا هو النضر بن كنانة، فكل من انتسب إليه فهو من قريش، ومن انتسب إلى من فوقه فليس قرشيًا، إذا فهمت ذلك عرفت أن قريشًا تقدم على غيرهم، وبنوهم يقدمون على سائر قبائل قريش، فإنهم أولاد جده ﷺ، ولا يشاركهم في القرب بنو عبد شمس وبنوا نوفل، فإنهم أولاد أخي جده ﷺ، فبنوا هاشم أقرب منهم بجد،

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠)، مغني المحتاج (٤/١٥١).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٥١).

(٣) كفاية النبيه (١٦/٥٢٣).

فإن استوى بطنان في القرب قدم من فيه أصهاره ﷺ، ثم الأنصار، ثم سائر الناس.

وقضية هذا أن لا يساويهم بنوا المطلب أيضًا لكن النبي ﷺ سوى بينهم وبين بني المطلب بقوله: "أما بنوا هاشم وبنوا المطلب فشيء واحد، وشبك بين أصابعه" رواه البخاري[١]، وتقدم منهم من يدلي بأبوين إلى المقدم كبني عبد شمس أخي هاشم لأبويه على بني أخيه نوفل لأبيه[٢].

(**فإن استوى بطنان**[٣] **في القرب قدم من فيه أصهاره ﷺ**)، فيقدم بعد من ذكر بنو عبد العزى على بني أخيه عبد الدار بن قصي لمكان خديجة رضي الله تعالى عنها منه ﷺ، فإنهم أصهاره ﷺ، وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى، ويقدم بنوا زهرة بن كلاب على بني تيم؛ لأنهم أخواله ﷺ، ويقدم بنوا تيم على بني أخيه مخزوم لمكان عائشة وأبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنهما منه ﷺ، ثم يقدم بنوا مخزوم، ثم بنوا عدي لمكان عمر رضي الله تعالى عنه، ثم بنوا جمح، ثم بنوا سهم، ثم بنوا عامر، ثم بنوا الحارث، (**ثم**) يقدم بعد قريش (**الأنصار**)؛ لآثارهم الحميدة في الإسلام، وينبغي تقديم الأوس كما قاله شيخنا شيخ الإسلام زكريا منهم[٤]؛ لأن منهم أخوال النبي ﷺ، والأنصار كلهم من الأوس والخزرج، وهما ابنا حارثة بن ثعلبة بن عمر بن عامر قاله الزركشي[٥]، (**ثم سائر**) العرب من (**الناس**)، ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) كفاية النبيه (٥٢٤/١٦).

(٣) في النسخة الخطية للتنبيه قبل هذه المسألة "ويسوي بين بني هاشم وبني المطلب".

(٤) أسنى المطالب (٩٠/٣).

(٥) أسنى المطالب (٩٠/٣).

. . . .

لهم، وقضية كلام ابن المقري كغيره التسوية بين سائر العرب[١]، وهو مقتضى كلام الشيخ لكن صرح الماوردي بخلافه فقال: بعد الانصار مضر، ثم ربيعة، ثم ولد عدنان، ثم ولد قحطان[٢]، فيرتبهم على السابقة كقريش، فإن استوى اثنان بالقرب إليه ﷺ قدم بالسبق إلى الإسلام، فإن استويا فيه قدم بالدين، فإن استويا فيه قدم بالسن، فإن استويا فيه قدم بالهجرة، فإن استويا فيه قدم بالشجاعة، فإن استويا فيها قدم برأي ولي الأمر، فيتخير بين أن يقرع، وأن يقدم برأيه واجتهاده، ثم يقدم بعد العرب العجم، والتقديم فيهم إن لم يجتمعوا على نسب بالأجناس كالترك والهند، وبالبلدان فإن كان لهم سابقة في الإسلام ترتبوا عليها، وإلا فبالقرب إلى ولي الأمر، ثم بالسبق إلى طاعته، فإن اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه، وبعده كالعرب[٣]، وينبغي كما قاله بعض المتأخرين اعتبار السن، ثم الهجرة، ثم الشجاعة، ثم رأى ولي الأمر كما في العرب، وهذا الترتيب مستحب[٤].

ولا يزاد واحد ممن ذكر لنسب عريق وسبق في الإسلام والهجرة وسائر الخصال المرضية، وإن اتسع المال، بل يستوون كالإرث والغنيمة؛ لأنهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد، وكلهم مترصدون له، فإن ما زاد للمرتزقة[٥].

ولا يثبت الإمام في الديوان أعمى ولا زمنًا ولا صبيًّا، ولا امرأة ولا أقطع،

---

(١) أسنى المطالب (٣/٩٠).

(٢) الحاوي الكبير (٨/٤٦٧)، أسنى المطالب (٣/٩٠).

(٣) أسنى المطالب (٣/٩٠)، مغني المحتاج (٤/١٥١، ١٥٢).

(٤) أسنى المطالب (٣/٩١).

(٥) أسنى المطالب (٣/٩٠)، مغني المحتاج (٤/١٥٢).

ومن مات منهم دفع إلىٰ ورثته وزوجته الكفاية.

فإذا بلغ الصبي واختار أن يفرض له فرض له، وإن لم يختر ترك.

ولا من لا يصلح شرعًا للغزو، وغيرهم لعجز أو غيره؛ إذ لا كفاية لهم، وإنما يثبت الرجل المسلم المكلف الحر البصير الصالح للغزو، فيجوز إثبات الأخرس والأصم والأعرج إن كان فارسًا، وغير المجهول بوصفه، فيذكر نسبه وسنه ولونه ويحلي وجهه بحيث يتميز عن غيره[١].

(ومن مات منهم) بعد أخذ نصيبه **(دفع إلى ورثته)** الذين تلزمه مؤنتهم لا كل وارث، **(وزوجته)** أي: زوجة فأكثر **(الكفاية)**؛ لئلا يشتغل الناس بالكسب إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم، فتعطى الزوجات حتى ينكحن أو يستغنين بكسب أو بإرث أو هبة أو وصية أو غير ذلك.

قال الزركشي: والظاهر أن أم الولد كالزوجة[٢]، والأولاد الذكور حتى يستقلوا بالكسب أو القدرة على الغزو[٣].

(فإذا بلغ الصبي واختار أن يفرض له) أي: أحب إثبات اسمه في الديوان **(فرض له)** أي: أثبت إن كان في المال متسع كما لو جاء واحد من لمتطوعة ورام ذلك.

(وإن لم يختر ترك) وقطع ما كان يأخذه؛ لأنه صار مستقلًا[٤]، فلو بلغ عاجزًا لعمى أو زمانة، فكمن لم يبلغ، ويعطى الأولاد الإناث حتى تتزوجن أو

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٥٢، ١٥٣).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٥٣).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٥٢).

(٤) كفاية النبيه (١٦/٥٣٣).

ومن خرج عن أن يكون من المقاتلة سقط حقه.

يستغنين بكسب أو إرث أو هبة أو وصية كما مر في الزوجات[١].

قال الأذرعي: وكالأولاد الأصول، [و]سائر الفروع كما دل عليه كلام جماعة من الأئمة. قال: ولينظر فيما لو كان من تلزمه كفايته كافرًا هل يعطى بعده؟، الأقرب المنع[٢].

فإن مات قبل أخذ نصيبه، فإن كان بعد جمع المال وتمام الحول فنصيبه لوارثه كالدين، أو قبل تمام الحول وبعد جمع المال فقسطه لوارثه كالأجرة في الإجارة، فإن مات بعد تمام الحول وقبل جمع المال، أو قبل التمام والجمع فلا شيء لوارثه إذ الحق إنما يثبت بجمع المال، والشهر كالحول[٣]، وليكن وقت العطاء معلومًا مسانهة أو مشاهرة أو نحوهما من أول السنة، أو أخرها، أو وسطها، أو أول كل شهر، أو غير ذلك بحسب ما يراه الإمام، والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرة؛ لئلا يشغلهم الإعطاء كل أسبوع، أو كل شهر عن الجهاد، ولأن الجزية وهي معظم الفيء لا يؤخذ في السنة إلا مرة[٤].

(ومن خرج عن أن يكون من المقاتلة) لمرض أو جنون أو عمى لا يرجى زواله **(سقط حقه)** من مال الفيء في المستقبل في قول؛ لزوال سبب استحقاقه[٥].

والأظهر أنه يعطى؛ لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب، ولكن يمحى اسمه من الديوان؛ إذ لا فائدة في إبقائه، فإن رجى زواله أعطى وبقي

(١) أسنى المطالب (٣/٩١).
(٢) أسنى المطالب (٣/٩١).
(٣) أسنى المطالب (٣/٩١).
(٤) أسنى المطالب (٣/٩١).
(٥) وهو إرصاد النفس للجهاد. كفاية النبيه (١٦/٥٣٣).

. . . .

اسمه في الديوان[١].

وما فضل عن حاجات المرتزقة وقلنا: إنه لهم، وهو الأصح كما مر وزع الفاضل عليهم على قدر مؤنتهم؛ لأنه لهم[٢]، ولا يختص صرف الزائد بالرجال المقاتلة كما هو ظاهر كلامهم وإن صرح الإمام بخلافه[٣].

ويجوز للإمام أن يصرف بعض الفاضل في إصلاح الثغور والسلاح والخيل ونحوها؛ لأن ذلك معونة لهم[٤]، ويكون الموزع الباقي، والغرض من هذا أن الإمام لا يبقي في بيت المال شيئًا من الفيء ما وجد له مصرفًا[٥]، فإن لم يجد ابتدأ بناء رباطات ومسجد على حسب رأيه[٦].

ويجوز له صرف مال الفيء في غير مصرفه، ويعطي مستحقيه من غيره بحسب المصلحة[٧]، بخلاف الزكاة لا يجوز أن يعطي مستحقيها إلا من نفس ما حصل في يده منها قاله الصميري[٨].

ولو ضاق الفيء عن كفايتهم ـ قال الماوردي: ـ قسم بينهم على قدر أرزاقهم[٩]، ثم ينظر في الباقي، فإن قلنا مال الفيء للجيش على الراجح سقط،

(١) أسنى المطالب (٩١/٣)، مغني المحتاج (١٥٣/٤).
(٢) فتح الوهاب (٣١/٢)، مغني المحتاج (١٥٤).
(٣) نهاية المطلب (٥٢٦/١١)، مغني المحتاج (١٥٤).
(٤) مغني المحتاج (١٥٤).
(٥) فيصرف مال كل سنة إلى مصارفه، ولا يدخر شيئا خوف النازلة.
(٦) فتح الوهاب (٣١/٢)، مغني المحتاج (١٥٥/٤).
(٧) لأنه الولي عليه.
(٨) أسنى المطالب (٩٠/٣).
(٩) الحاوي الكبير (٤٥٦/٨)، مغني المحتاج (١٥٥/٤).

وإن كان في مال الفيء أراض ـ وقلنا: أنها للمصالح ـ صارت وقفًا تصرف غلتها فيها، وإن قلنا: إنها للمقاتلة قسمت بينهم، وقيل: تصير وقفًا، وتقسم غلتها بينهم.

ولا يقضى من العام القابل، وإن قلنا: للمصالح على المرجوح كان دينًا على بيت المال يقضونه من المستقبل الآتي[١].

(**و**) هذا حكم منقول الفيء فأما (**إن كان في مال الفيء أراض**) أو دور (**وقلنا:**) ـ بالرأي المرجوح ـ (**أنها**) أي: الأخماس الأربعة (**للمصالح صارت وقفًا تصرف غلتها فيها**) أي: المصالح استدامة للمصلحة[٢].

(**وإن قلنا:**) ـ بالراجح ـ (**إنها للمقاتلة قسمت بينهم**) كالمنقول لكن خمس الخمس الذي للمصالح لا سبيل إلى قسمته، ووقع في الكفاية أن النووي اختار هذا القول[٣]، وليس كما نقل فإنه إنما صحح ما سيأتي.

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**تصير وقفًا**) بأن يقفه الإمام؛ لأنه يصير وقفًا بنفس الاستيلاء كما هو ظاهر عبارة الشيخ[٤].

(**وتقسم غلتها**) أي: الأراضي وكذا الدور (**بينهم**) مثل قسم المنقول، ولو رأى الإمام قسمته أو بيعه وقسم ثمنه جاز لكن لا يقسم سهم المصالح، بل يوقف وتصرف غلته في المصالح، أو يباع ويصرف ثمنه إليها والأول أولى[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٥٥).
(٢) كفاية النبيه (١٦/٥٣٤).
(٣) كفاية النبيه (١٦/٥٣٥).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٥٥).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٥٥).

....

* **خاتمة:**

من سأل إثبات اسمه في الديوان وهو أهل للقتال أجيب إليه إن اتسع المال، وإلا فلا، ولا يحبس الفيء لتوقع نازلة، بل يقسم الجميع في الوقت المعين، وعلى أغنياء المسلمين القيام بأمر النوازل إن نزلت، ويرزق الإمام من مال الفيء ولاة الصلاة الذين يقيمون لأهل الغزو الجماعات والجمعات، ويعلمون أحداثهم الفروسية والرماية[(١)].

قال في أصل الروضة: ويرزق منه كل من قام بأمر الفيء من وال وكاتب وجندي لا يغتني أهل الفيء عنهم. هذا إن عدم المتطوعون بهذه الأعمال، وإلا فلا يرزق عليها غيرهم[(٢)].

وليس للإمام إسقاط أحد من الديوان بلا سبب يقتضيه، فإن كان ثم سبب فله ذلك، وليس لأحد احتيج إليه إخراج نفسه منه بلا عذر له، بخلاف ما إذا كان له عذر، أو لم يحتج إليه[(٣)].

وإن امتنعوا من قتال أكفائهم سقطت أرزاقهم، بخلاف ما إذا امتنعوا من قتال من يضعفون عنه، ومن جرد منهم لسفر أو تلف سلاحه في الحرب أعطي عوض السلاح، وأعطي مؤنة السفر إن لم يدخل ذلك في تقدير عطائه، وإلا فلا[(٤)][(٥)].

---

(١) أسنى المطالب (٣/٩٢).
(٢) روضة الطالبين (٦/٣٦٦)، أسنى المطالب (٣/٩٣).
(٣) أسنى المطالب (٣/٩٣).
(٤) أسنى المطالب (٣/٩٢).
(٥) في الأصل: بلغ مقابلة بآخر المسجد الحرام النبوي.

باب عقد الذمة وضرب الجزية

(باب) بيان (عقد الذمة وضرب الجزية) على الكفار وحكمهما

الذمة العهد والالتزام، وضرب الجزية إثباتها وتقريرها، وتطلق الجزية على العقد، وعلى المال الملتزم به، وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم[١].

وقيل: من الجزاء بمعنى القضاء. قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨]، أي: لا تقضى[٢].

والعقود التي تفيد الكافر الأمن ثلاثة: أمان وجزية وهدنة؛ لأن التأمين إن تعلق بمحصور فهو الأمان، وقد تقدم، أو بغير محصور كأهل إقليم أو بلد، فإن كان إلى غاية فهو الهدنة وستأتي، أو لا إلى غاية فهو الجزية، وهما مختصان بالإمام أو نائبه في ذلك، بخلاف الأمان كما مر، وقضية هذا أن تأمين الإمام غير محصورين لا يسمى أمانًا، وأن الجزية لا تصح في محصورين، وليس مرادًا[٣].

والأصل في الجزية قبل الإجماع آية: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٩] إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، وقد أخذها النبي ﷺ من مجوس هجر، وقال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب" كما رواه البخاري[٤]، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود[٥]، والمعنى في ذلك أن

(١) كفاية النبيه (٣/١٧)، أسنى المطالب (٤/٢١٠).
(٢) كفاية النبيه (٣/١٧)، أسنى المطالب (٤/٢١٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٠).
(٤) البخاري (٣١٥٧).
(٥) أبو داود (٣٠٤١).

لا يصح عقد الذمة إلا من الإمام، أو ممن فوض إليه الإمام.

ولا تعقد لمن لا كتاب له، ولا شبهة؛ كتاب كعبدة الأوثان والمرتدة، .

في أخذها معونة لنا، وإهانة لهم، وربما يحملهم ذلك على الإسلام[١].

وأركانها خمسة: عاقد ومعقود له وصيغة ومال ومكان، وقد بدأ بالركن الأول فقال: (**لا يصح عقد الذمة [إلا من] الإمام أو ممن فوض إليه الإمام**)، فلا يصح عقدها من غيره؛ لأنها من الأمور الكلية، فتحتاج إلى نظير واجتهاد[٢]، لكن لا يغتال المعقود له، بل يبلغ مأمنه، وعليه الإجابة إذا طلبوا وأمن[٣] بأن لم تخف غائلتهم ومكيدتهم، فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوسا يخاف شره لم يجبهم، والأصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة[٤] كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه إلى أن قال: "فإن هم أبوا فاسألهم الجزية، فإن هم أجابوا فاقبل منهم، وكف عنهم"، ويستثنى الأسير إذا طلب عقدها، فلا يجب تقريره[٥].

ثم شرع في الركن الثاني وهو المعقود له فقال: (**ولا تعقد**[٦] **لمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والمرتدة**)؛ لأن الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين إلى أن يسلموا بقوله: ﴿اقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وخص أهل الكتاب بالآية السابقة، ومن له شبهة كتاب وهم المجوس بالخبر

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٠).

(٤) مسلم (٣ ـ ١٧٣١).

(٥) فتح الوهاب (١٢/١٨).

(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "ولا تعقد الذمة".

ومن دخل في دين اليهود والنصارىٰ بعد النسخ والتبديل.

ويجوز أن يعقد لليهود والنصارىٰ والمجوس، ولمن دخل في دين اليهود والنصارىٰ، ولم يعلم هل دخل قبل النسخ والتبديل، أو بعده؟.

المتقدم، فبقى الحكم فيمن عدا المذكورين؛ لعموم الآية[١].

(**ومن دخل في دين اليهود والنصارى بعد النسخ والتبديل**) وإن دخل فيها لم يبدل منه؛ لأنه دخل في دين لا حرمة له، فأشبه الوثني[٢].

(**ويجوز أن يعقد لليهود والنصارى**) بدار العرب والعجم؛ لعموم الآية، الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه. قال تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾[٣].

(**والمجوس**) للخبر السابق أول الباب[٤]، وأولاد من تهود أو تنصر قبل نسخ دينه، أي: قبل نسخ التوراة والإنجيل في اليهود، وقبل نسخ الإنجيل ببعثة نبينا محمد ﷺ في النصارى، وإن كان بعد التبديل فيه، لكن محل ذلك ما لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة[٥].

(**ولمن دخل في دين اليهود والنصارى ولم يعلم هل دخل قبل النسخ والتبديل أو بعده؟**) تغليبًا لحق الدين؛ لأنه الأصل، وقد تقدم أنه لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم؛ لأن الأصل في الميتات والإيماء التحريم[٦].

---

(١) كفاية النبيه (٦/١٧)، حاشية الرملي على الأسنى (٢١٣/٤).
(٢) كفاية النبيه (٦/١٧).
(٣) مغني المحتاج (٦٢/٦).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) أسنى المطالب (٢١٣/٤)، مغني المحتاج (٦٣/٦).
(٦) كفاية النبيه (١٠/١٧).

وأما السامرة والصائبة.. فقد قيل: يجوز أن يعقد لهم، وقيل: لا يجوز.

ومن تمسك بدين إبراهيم ﷺ وشيث وغيرهما من الأنبياء فقد قيل: يعقد لهم، ....

(**وأما السامرة والصائبة فقد قيل: يجوز أن يعقد لهم.**

وقيل: لا يجوز) وقد تقدم الخلاف فيهم في النكاح، وأن الأولى فرقة من اليهود، والثانية من النصارى[١]، وأن الأصح أنهم إن وافقوهم في أصول دينهم وخالفهم في الفروع جازت مناكحتهم وذبيحتهم، وإلا فلا[٢]، نعم إن أشكل أمرهم أقروا بالجزية، بخلاف حل المناكحة والذبيحة لما مر.

(**ومن تمسك بدين إبراهيم ﷺ وشيث**) وهو ابن آدم ﷺ لصلبه[٣]، والمختار الفصيح صرفه، ويجوز تركه، وكذا نوح ولوط وسائر الأعجمي الثلاثي ساكن الوسط.

(**وغيرهما من الأنبياء**) عليهم الصلاة والسلام كزبور داود ﷺ (**فقد قيل:**) وهو الأصح بل قطع به بعضهم (**يعقد لهم**) للآية السابقة فقد اندرجوا في قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾، وإنما سميت هذه كتبًا؛ لأن الشافعي رضي الله تعالى عنه قيل له: كيف معرفتك بكتاب الله؟ فقال: عن أي كتاب تسألني، فإن الله تعالى أنزل على آدم ثلاثين صحيفة، وأنزل على إدريس ستة عشر صحيفة، وأنزل على إبراهيم ثمان صحف، فدل على أن الصحائف كتب[٤].

---

(١) كفاية النبيه (١١/١٧).

(٢) كفاية النبيه (١١/١٧)، أسنى المطالب (٤/٢١٣)، مغني المحتاج (٦/٦٢).

(٣) كفاية النبيه (١١/١٧)، مغني المحتاج (٦/٦٣).

(٤) كفاية النبيه (١١/١٧).

وقيل: لا يعقد.

ولا يعقد لمن ولد بين وثني وكتابية.

وفيمن ولد بين كتابي ووثنية قولان: أصحهما: أنه يعقد له.

ولا يصح عقد الذمة إلا بشرطين: التزام أحكام الملة، ....

(**وقيل: لا يعقد**) لهم؛ لأن كتبهم مواعظ، فليس لها حرمة الأحكام، وهذا ظاهر كلام الشافعي في الأم، وكثير من الأصحاب.

(**ولا يعقد لمن ولد بين وثني وكتابية**)؛ لأن الولد من قبيل الأب، ولهذا يشرف بشرفه، والأب لا تعقد له الجزية، فكذلك الولد[١].

وقيل: ـ وهو الأصح ـ تعقد له؛ تغليبًا لحقن الدم[٢].

(**وفيمن ولد بين كتابي ووثنية قولان:**

أصحهما: أنه يعقد له)؛ إلحاقًا له بأبيه وتغليبا لحقن الدم[٣].

والثاني: لا تعقد له؛ لأنه لم يتمحض كتابيًّا[٤].

ثم شرع في **الركن الثالث** وهو الصيغة فقال: (**ولا يصح عقد الذمة إلا بشرطين:**)

الأول: (**التزام أحكام الملة**) بأن يلتزموا أن تجري أحكام الإسلام عليهم من حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات، وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون غيره كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٣/١٧).

(٢) أسنى المطالب (٢١٣/٤).

(٣) كفاية النبيه (١٣/١٧).

(٤) كفاية النبيه (١٣/١٧).

(٥) فتح الوهاب (٢١٨/٢)، مغني المحتاج (٦٣/٦).

وبذل الجزية.

(و) **الثاني: (بذل الجزية)** بأن يلتزموها في كل سنة، وذلك بأن يقول الإمام أو نائبه: "أقررتكم أو أذنت في إقامتكم بدارنا" مثلًا على أن يلتزموا كذا جزية، وينقادوا حكمنا، فيقولوا: قلنا ورضينا، ولابد من ذكر قدر الجزية، وذلك لأن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير، فيجب ذكرهما كالثمن في المبيع والأجرة في الإجارة[١].

ولا يشترط ذكر كف اللسان عن الله تعالى ورسوله ﷺ ودينه؛ لأن في ذكر الانقياد غنية عنه[٢].

ودليل اعتبار الشرطين قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ أي: يلتزموها ﴿عَن يَدٍ﴾، أي: قوة وبطش ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ بالتزام أحكام الإسلام كما فسرها الشافعي رضي الله تعالى عنه؛ لأن الحكم على الشخص بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله أشد صغار[٣].

ولا يصح عقد الذمة مؤقتًا بمعلوم كسنة، ولا بمجهول كأقركم ما شئنا، أو ما شاء الله؛ لأنه عقد تحقن به الدم، فلا يجوز مؤقتًا كعقد الإسلام، فإنه لو قال: "أسلم شهرًا" لم يصح إسلامه، نعم لو قال: أقررتكم ما شئتم صح؛ لأن لهم نبذ العقد متى شاءوا، فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد، بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ؛ لأنه يخرج عقدها عن موضعه من كونه مؤقتًا إلى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه[٤].

---

(١) كفاية النبيه (١١/١٧)، فتح الوهاب (٢٨٢/٢).
(٢) فتح الوهاب (٢١٨/٢).
(٣) كفاية النبيه (١٥/١٧).
(٤) مغني المحتاج (٦٢/٦).

والأولىٰ أن تضرب الجزية علىٰ الطبقات فيجعل علىٰ الفقير المعتمل دينار، وعلىٰ المتوسط ديناران، وعلىٰ الغني أربعة دنانير؛ اقتداء بعمر رضي الله تعالىٰ عنه.

وصُدق كافر وجد بدارنا في قوله: "دخلت لسماع كلام الله تعالى أو رسولا أو بأمان مسلم" فلا يتعرض له؛ لأن قصد ذلك يؤمنه، والغالب أن الحربي لا يدخل بلادنا إلا بأمان، فإن اتهم حلف ندبًا، نعم إن ادعى ذلك بعد أسره لم يصدق إلا ببينة[1].

ثم شرع في **الركن الرابع** وهو المال فقال: (**والأولى أن تضرب الجزية على الطبقات**) جمع طبقة، وهم القوم المتشابهون، (**فيجعل على الفقير المعتمل**) أي: الكسوب (**دينار**)، وكذا غير المكتسب لما سيأتي أنها لا تعقد بأقل من دينار.

(**وعلى المتوسط ديناران**.

وعلى الغني أربعة دنانير؛ اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه)، فيستحب للإمام المماكسة، أي المشاحنة مع الكافر في قدر الجزية، سواء أعقد لنفسه أم لموكله، حتى يفعل ما ذكر على المتوسط والغني، بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر من دينار لم يجز أن يعقد بدونه[2]، فإن غلب على ظنه أن يرضوا بذلك وجب، وإلا استحب.

وإذا عقد لهم بشيء لا يجوز أن يأخذ أكثر منه، كما نقله الزركشي عن نص الأم، فعلم أنه لا يجوز أن يماكس بعد العقد، وإن توهم بعضهم الجواز.

والظاهر أنه يرجع في الغنى والتوسط إلى العرف، ويعتبر الغني وغيره وقت

---

(١) مغني المحتاج (٦/٦٢).

(٢) مغني المحتاج (٦/٦٩).

وأقل ما يؤخذ دينار، ....

الأخذ، فإن قيدت الأحوال بوقت اتبع[١].

ولو قال بعضهم: "أنا متوسط أو فقير" قبل قوله بيمينه إلا أن تقوم بينة، بخلافه، أو يعهد له مال، وكذا يصدقه بيمينه من غاب وأسلم ثم حضر، وقال: "أسلمت من وقت كذا" كما نص عليه الشافعي في الأم[٢].

فإن أبى الغني أو المتوسط عقدها إلا بدينار أجيب؛ لأنه الواجب[٣].

ويستثنى من ذلك السفيه، فلا يصح عقده، ولا عقد الولي له بأكثر من دينار خلافًا للقاضي[٤].

(وأقل ما يؤخذ) من كل واحد **(دينار)**؛ لقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: "خذ من كل حالم" ـ أي: محتلم ـ دينار أو عدله من المغافر" وهي ثياب تكون باليمن رواه أبو داود[٥] والترمذي[٦] والنسائي[٧] وصححه ابن حبان[٨] والحاكم[٩]، وظاهر الخبر أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار، وبه أخذ البلقيني، والنصوص الذي عليه الأصحاب أن أقلها دينار، وعليه إذا عقد به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار لأن قيمته قد تنقص عنه آخر

---

(١) مغني المحتاج (٦/٧٠).
(٢) الأم (٤/٢١٣)، أسنى المطالب (٤/٢١٦)، مغني المحتاج (٦/٧٠).
(٣) مغني المحتاج (٦/٧٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٥، ٢١٦)، مغني المحتاج (٦/٦٩).
(٥) أبو داود (١٥٧٦).
(٦) الترمذي (٦٢٣).
(٧) سنن النسائي الكبرى (٢٢٤٢).
(٨) ابن حبان (٤٨٨٦).
(٩) المستدرك (١٤٤٩).

وأكثره ما وقع عليه التراضي.

ويجوز أن تضرب الجزية علىٰ الرقاب، ويجوز أن تضرب علىٰ الأراضي، ويجوز أن تضرب علىٰ مواشيهم ....

المدة، ومحل كون أقلها دينارًا عند قوتنا، وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من ينار نقله الأذرعي، وقال: إنه ظاهر متجه[١].

(**وأكثره**) أي: ما يؤخذ من كل واحد (**ما وقع عليه التراضي**)؛ لأنه عقد يعتبر في التراضي، فجاز بما وقع التراضي عليه[٢] إذا زاد على الدينار إلا في حق السفيه كما مر.

وإذا عقدت بأكثر من الدينار ثم علموا جوازها بالدينار، ولزمهم ما التزموه كمن اشترى شيئًا بأكثر من ثمن مثله، فإن أبوا بذله بعد العقد صاروا ناقضين للعهد كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية، فيبلغوا المأمن، ومن بلغ المأمن ثم عاد وطلب العقد بدينار أجيب كما لو طلبه أولًا[٣].

(**ويجوز أن تضرب الجزية على الرقاب**) بأن يجعل على كل رقبة شيئًا معلومًا دينارًا فأكثر[٤].

(**ويجوز أن تضرب على الأراضي**[٥]) على ما يخرج منها من ثمر وزرع تجب فيه الزكاة[٦].

(**ويجوز أن تضرب على مواشيهم**) التي تجب فيها الزكاة إن رأى الإمام

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٥)، مغني المحتاج (٦/٦٩، ٧٠).
(٢) أي: مما لم يرد الشرع بخلافه كالبيع. أسنى المطالب (٤/٢١٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٦)، مغني المحتاج (٦/٦٩).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٠).
(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "الأرض".
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٠).

كما فعل عمر رضي الله تعالىٰ عنه في نصارىٰ العرب.

ولا يجوز أن ينقص ما يؤخذ من أراضيهم ومواشيهم عن دينار.

في ذلك مصلحة **(كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه في نصارى العرب)**[١]، فإنه لما طلب منهم الجزية أبوا من دفعها، وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم، ولكن خذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض، وعنوا به الصدقة، فقال عمر: "لا آخذ من مشرك صدقة فرضت طهرة للمسلمين"، فقالوا: خذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فأبى فارتحلوا" وأرادوا أن يلتحقوا بالروم، فصالحهم عمر على أن يضعف عليهم الصدقة، ويأخذها جزية باسم الصدقة، وكان بمحضر من الصحابة، فلم ينكره أحد فصار كالإجماع[٢]، فللإمام أن يضربها على ما يجب في جنسه الزكاة من أموالهم كالثمار والزروع والمواشي باسم الصدقة عربًا كانوا أو عجمًا[٣].

وقيل: يختص ذلك بالعرب اقتصارًا على فعل عمر[٤]، أو بقول الإمام في صورة العقد جعلت عليكم ضعف الصدقة، أو صالحتكم عليه أو نحوه[٥].

ويجوز تربيعها وتخميسها بحسب ما يراه من المصلحة كما صرح به القاضي والبغوي وغيرهما، ونص عليه الشافعي في الأم في الزرع[٦].

(ولا يجوز أن ينقص ما يؤخذ من أراضيهم ومواشيهم عن دينار)؛ لأن

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٠).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٠).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٠).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢١٧)، مغني المحتاج (٦/٧٣، ٧٤).

(٦) النجم الوهاج (٩/٤١٤).

. . . .

المأخوذ جزية، والجزية لا تنقص عن دينار[١]، فيزاد على الضعف إن لم يف بدينار على كل رأس إلى أن يفي به يقينًا[٢].

ويجوز الاقتصار على قدر الزكاة أو نصفها إذا وفى بالدينار يقينًا[٣].

وإذا ضعف ففي خمسة أبعرة شاتان، وخمسة وعشرين بنتا مخاض، وأربعين شاة شاتان، وفي المعشرات خمسها[٤]، أو عشرها[٥][٦].

وفي الركاز خمسان، ولا يضعف الجبران؛ لئلا يكثر التضعيف[٧]، فلو ملك أحد منهم ستًّا وثلاثين بعيرًا ليس فيها بنتا لبون.. أخرج بنتي مخاض مع إعطاء الجبران، أو حقتين مع أخذه، فيعطي في النزول مع كل واحدة شاتين أو عشرين درهمًا، ويأخذ في الصعود مع كل واحد مثل ذلك، لكن الخيرة في ذلك هنا للإمام، لا للمالك كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه[٨].

ولو ملك واحد منهم بعض نصاب لم يجب قسطه؛ لأن الأثر إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم[٩]، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره؟ وجهان في

(١) كفاية النبيه (٢٣/١٧).
(٢) كنز الراغبين (٢٣٥/٤)، فتح الوهاب (٢٣٥/٤).
(٣) كنز الراغبين (٢٣٥/٤).
(٤) أي: فيما سقي بلا مؤنة.
(٥) أي: أي: فيما سقي بمؤنة.
(٦) فتح الوهاب (٢٢١/٤)، مغني المحتاج (٧٤/٦).
(٧) ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص. مغني المحتاج (٧٦/٦).
(٨) فتح الوهاب (٢٢١/٢).
(٩) فتح الوهاب (٢٢١/٢)، مغني المحتاج (٧٦/٦).

....

الكفاية[١]، أوجههما الثاني[٢]، ويأخذ من مائتين من الإبل ثمان حقاق أو عشر بنات لبون، ولا يفرق كما هو ظاهر كلام الشيخين، فلا يأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الزكاة[٣].

قال ابن المقري: وفيه نظر؛ إذ لا تشقيص هنا[٤]، بخلاف ما هناك[٥]، وهذا هو الظاهر، ثم المأخوذ باسم الصدقة مضعفًا، أو غير مضعف جزية كما مر.

وإن بدل اسمها فتصرف مصرف الفيء، فعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: هؤلاء حمقي أبو الاسم، ورضوا بالمعنى[٦]، فلا تؤخذ من مال مَن لا جزية عليه، كالمرأة والصبي والمجنون[٧].

ولو شرط الضعف وزاد على دينار، وسألوا إسقاط الزائد وإعادة اسم الجزية أجيبوا؛ لأن الزيادة أثبتت لتغيير الاسم، فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاطها[٨].

ولو صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم، وضربنا عليهم خراجًا [يؤدونه] كل سنة يفي بالجزية جاز المأخوذ جزية، فيؤخذ منهم[٩]، وإن لم تزرع الأرض أو باعوها أو وهبوها ما لم يسلموا، فإن اشتراها مسلم أو استأجرها فعليه الثمن

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٨)، مغني المحتاج (٦/٧٤، ٧٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٨).
(٥) مغني المحتاج (٦/٧٤).
(٦) مغني المحتاج (٦/٧٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢١٧).
(٨) أسنى المطالب (٤/٢١٨).
(٩) ويصرف مصرف الفيء. أسنى المطالب (٤/٢١٨)، مغني المحتاج (٦/٧٥).

ويجوز للإمام أن يشرط عليهم بعد الدينار ضيافة من يمر بهم من المسلمين، ....

في الأولى، والأجرة في الثانية والخراج باق على البائع والمؤجر، ويؤخذ منهم الخراج في موات يذبون عنه لا في موات لا يذبون عنه، وإن أحيوه إلا بشرط بأن شرط عليهم أن يأخذ ذلك مما يحبونه[(١)].

وإن صالحناهم على أن الأرض لنا ويسكنوها ويؤدون كل سنة كذا فالمأخوذ منهم أجرة؛ لأن ذلك عقد إجارة، فلا يسقط بإسلامهم، ولا يشترط فيه أن يبلغ دينارًا، والجزية باقية فتجب مع الأجرة[(٢)].

ولا يجوز لهم بيع الأرض ولا هبتها، ولهم إجارتها؛ لأن المستأجر يؤجر، ويؤخذ ذلك من أرض النساء والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه؛ لأنه أجرة[(٣)].

(**ويجوز للإمام أن يشرط عليهم بعد الدينار**) إذا صولحوا في بلدهم، أو في بلدنا، أو في بلد فيها مسلمون على ما عليه الجمهور كما اقتضاه كلام الدارمي خلافًا لما صرح به سليم، وصاحب الاستقصاء من المنع فيما إذا صولحوا فيهما (**ضيافة من يمر بهم من المسلمين**) وإن لم يكن المار من أهل الفيء؛ لأنها مبنية على الإباحة، والجزية على التمليك[(٤)].

وتجعل على غني ومتوسط، لا على فقير؛ لأنها قد تتكرر في السنة، فلا يتيسر للفقير القيام بها، وبهذا فارقت الجزية حيث تجعل على الفقير.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٨)، مغني المحتاج (٦/٧٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٨)، مغني المحتاج (٦/٧٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٨)، مغني المحتاج (٦/٧٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٨)، مغني المحتاج (٦/٧٥).

ويبين أيام الضيافة في كل سنة، ويذكر قدر ما يضاف من الفرسان، أو الرجالة ومقدار الضيافة من يوم، أو يومين، أو ثلاثة، ولا يزاد على ثلاثة أيام، .....

والأصل في اشتراطها ما رواه البيهقي أنه ﷺ صالح أهل آيلة على ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة رجل، وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين"[(١)][(٢)].

(ويبين أيام الضيافة) أي: قدرها **(في كل سنة)** كعشرة أيام فيها، **(ويذكر قدر ما يضاف)** أي: يبين عدد الضِّيفان **(من الفرسان أو الرجالة)** كعشرين ضيفًا في العام من الفرسان كذا، ومن الرجالة كذا على الواحد منهم، أو ألف كذلك على الجميع، وهم يوزعونها على أنفسهم بمقدار الجزية، أو يتحمل بعضهم عن بعض، **(ومقدار الضيافة من يوم أو يومين أو ثلاثة)** بالنسبة إلى كل شخص؛ لينتفي الغرر[(٣)].

(ولا يزاد) في المرأة **(على ثلاثة أيام)** ندبًا؛ لخبر الشيخين[(٤)]: "الضيافة ثلاثة أيام"، ولأن في الزيادة عليها مشقة، فإن وقع توافق على زيادة عليها أو نقص عنها جاز[(٥)].

*** تنبيه:**

الضيف يكون واحدًا وجمعًا أيضًا، ويجمع على أضياف وضيفان وضيوف، والمرأة ضيف وضيفة، والضيافة من ضاف إذا مال؛ لأن الضيف يميل على المضيف[(٦)].

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٨٦٧٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٧).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٢).
(٤) البخاري (٦٠١٩)، مسلم (١٤ ـ ٤٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢١٦)، مغني المحتاج (٦/٧٣).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٠).

ويبين قدر الطعام والأدم والعلف وأصنافها، ويقسم ذلك علىٰ عددهم، وعلىٰ قدر جزيتهم، وعليهم أن يسكنوهم ....

قال أهل اللغة: يقال: "أضفت الرجل وضيفته" إذا أنزلته ضيفًا، و"ضفته وتضيفته" إذا أنزلت عليه ضيفًا[١].

(ويبين قدر الطعام والأدم) بالنسبة لكل واحد منا، **(و)** يبين قدر **(العلف)** للدواب إن كان شعير أو نحوه كفول، **(وأصنافها)** أي: ويبين جنس الطعام والأدم والعلف كأن يقول: "لكل واحد كذا". أما علف الدواب من تبن وحشيش وقت، ونحو ذلك فلا يشترط بيان قدره، وإطلاق العلف لا يقتضي نحو الشعير، فإن كان لواحد دواب ولم يبين عددًا منها لم يعلف إلا واحدة نص عليه في الأم[٢]، وللإمام أن يجعل عليهم من الضيفان عددًا معلومًا كألف[٣].

(ويقسم ذلك على عددهم وعلى قدر جزيتهم)، ويستحب أن يفاوت بينهم في الضيافة إذا تفاوتوا في الجزية، فيجعل على الغني عشرين مثلًا، وعلى المتوسط عشرة، ويفاوت بينهم في جنس الطعام؛ لأنه لو شرط على الغني أطعمة فاخرة أجحف به الضيفان، وقد مر أن الفقير لا ضيافة عليه، وإن أفهم كلام المصنف خلافه[٤].

ولا يلزمهم أجرة طبيب وحمام وثمن دواء[٥].

(وعليهم) أي: الكفار المذكورين **(أن يسكنوهم)** أي: من يمرُّ بهم من

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٢).

(٢) الأم (٤/٢١٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٧)، مغني المحتاج (٦/٧٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٧)، مغني المحتاج (٦/٧٢).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢١٧).

في فضول مساكنهم وكنائسهم.

المسلمين، ويبين لهم الإمام أن يكون ذلك (**في فضول مساكنهم**) أي: ما فضل عن حاجتهم (**وكنائسهم**)، أو بيوت الفقراء الذين لا ضيافة عليهم، أو نحو ذلك من الأماكن الدافعة للحر والبرد[١]، فلا يختص ذلك بمن عليه الضيافة.

ويشترط عليهم تعلية الأبواب ليدخلها المسلمون ركبانًا كما شرطه عمر رضي الله تعالى عنه على أهل الشام[٢].

ولا يخرج أرباب المنازل منها، وإن ضاقت وتلزم الضيافة بالقبول منهم، وإن اعتاض عنها الإمام دراهم أو غيرها برضاهم جاز واختصت بأهل الفيء كالأصل الذي هو الدينار، ويفارق ذلك الضيافة بأن الحاجة إليها تقتضي التعميم، وإنما اعتبر رضاهم؛ لأن الضيافة قد تكون أهون عليهم[٣].

ولضيفهم حمل الطعام من غير أكل، بخلاف طعام الوليمة؛ لأنه مكرمة، وما هنا معاوضة، لا المطالبة بالعوض، ولا طعام الغد، ولا طعام الأمس الذي لم يأتوا بطعامه، بناء على أن الضيافة زائدة على الجزية[٤].

ولو ازدحم الضيفان على المضيف لهم أو عكسه خير المزدحم عليه، وإن كثرت الضيفان عليهم بدؤوا بالسابق؛ لسبقه، فإن شاءوا أقرع بينهم، وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم كما صرح به في أصل الروضة[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٧).

(٥) روضة الطالبين (١٠/٣١٥)، أسنى المطالب (٤/٢١٧).

ومن بلغ من أولادهم استؤنف له عقد الذمة على ظاهر النص، وقيل: تؤخذ منه جزية أبيه، وتؤخذ الجزية في آخر الحول، ....

(ومن بلغ من أولادهم) أي: ممن تعقد له الجزية، واختار المقام في دارنا **(استؤنف له عقد الذمة)** بما يقع به التراضي بحيث لا ينقص عن دينار **(على ظاهر النص)**؛ لأن عقد الأب وقع لنفسه دونه، وقد ثبت له الآن حكم الاستقلال، فأشبه من لا أب له[١]، وكذا إذا عتق العبد فيستأنف له عقد ذمة.

ولا يكفي عقد أب وسيد، ولو كان كل منهما قد أدخله في عقده إذا بلغ أو عتق كأن قال: "التزمت هذا عني وعن ابني إذا بلغ، أو عبدي إذا عتق"، ويساوم من ذكر كغيره، ويجعل الإمام حوله وحول أبيه وسيده واحدًا، ويستوفى المنكسر أو يؤخره إلى الحول الثاني، وإن شاء أفردهما بحول[٢].

ولو بلغ الولد سفيهًا فعقد لنفسه هو أو وليه بأكثر من دينار لم يصح كما مرت الإشارة إليه؛ لأن حقن دمه ممكن بالدينار، أو بدينار صح، وإن اختار إلحاقه بالمأمن لم يمنعه الولي[٣].

(وقيل: تؤخذ منه) أي: الصبي إذا بلغ **(جزية أبيه)** ولا يحتاج إلى عقد اكتفاء بعقد أبيه؛ لأنه لما تبعه في الأمان تبعه في الذمة[٤].

(وتؤخذ الجزية في آخر الحول)؛ لأنه حق مالي يتكرر بتكرر السنين، فأشبه الزكاة[٥]، فلا تؤخذ في أثناء الحول بالقسط اتباعًا لسيرة الأولين إلا ممن

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٦، ٤٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٧)، مغني المحتاج (٦/٦٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢١١)، مغني المحتاج (٦/٦٥).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٣٧).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٩).

وتؤخذ منهم برفق كما تؤخذ سائر الديون.

ولا تؤخذ من امرأة، ....

مات أو أسلم أو استقال من العقد، أو نبذه في أثناء الحول فتؤخذ بالقسط[١] كما سيأتي.

(وتؤخذ) الجزية **(منهم)** أي: ممن عفا عليه **(برفق كما تؤخذ سائر الديون)**، ويكفي في الصغار المذكور في آية الجزية أن يجري عليهم الحكم بما لا يعتقدونه، وتفسيره "بأن يجلس الآخذ ويقوم الذمي، ويطأطأ رأسه، ويحني ظهره، ويضع الجزية في الميزان، ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه"[٢] مردودٌ بأن هذه الهيئة باطلة، ودعوى استحبابها أو وجوبها أشدُّ خطأ؛ إذ لم ينقل أن النبي ﷺ، ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئًا منها، وعلى هذا له توكيل مسلم في أدائها وتضمينه لها، والحوالة بها عليه[٣].

(ولا تؤخذ من امرأة)؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه كتب إلى أمراء الأجناء أن اضربوا الجزية، ولا تضربوها على النساء والصبيان" ولأنها محقونه الدم، ومال من الأموال، بدليل ملكها بنفس الأسر، فلم يجب عليه شيء للسكنى كسائر الأموال[٤]، وأيضًا المرأة لا تدخل في خطاب الذكور ـ وقد قال تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾[٥] الآية ـ إلا بدليل ولم يوجد، والخنثى كالأنثى.

---

(١) أسنى المطالب (٢١٦/٤).

(٢) اللهزمتان: عظمتان ناتئتان في اللحيين تحت الأذنين. الصحاح (٢٠٣٨/٥).

(٣) أسنى المطالب (٢١٧/٤).

(٤) كفاية النبيه (٤٠/١٧، ٤١).

(٥) كفاية النبيه (٤٠/١٧).

ولا عبد، ولا صبي، ولا مجنون.

وتعقد الذمة لامرأة وخنثى طلباها بلا عقد جزية، ولا جزية عليهما. أما المرأة فلما مر، وأما الخنثى فلاحتمال أنه أنثى، ويعلمهما الإمام بأنه لا جزية عليهما، فإن رغبا في بذلها فهي هبة لا تلزم إلا بالقبض[١]، فإن بان الخنثى المعقود له الجزية ذكرًا ففي الأخذ منه عن المدة الماضية وجهان، أصحهما في زوائد الروضة نعم[٢]، وجزم به في المجموع في باب الأحداث[٣]، عملًا بما في نفس الأمر، بخلاف ما لو دخل حربي دارنا وبقى مدة، ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئًا لما مضى كما مر؛ إذ لم تعقد له الجزية، ويؤخذ من ذلك أن الخنثى إذا لم تعقد له جزية، وبان ذكرًا لم يؤخذ منه قسط ما مضى، وهو كذلك[٤].

(ولا) من **(عبد)** ولو مبعضًا أو مكاتبًا أو مدبرًا؛ لقول عمر رضي الله تعالى عنه: "لا جزية على مملوك"[٥]، وعزاه في الحاوي إلى النبي ﷺ[٦]، ولأن العبد مال، والمال لا جزية فيه[٧]، ولا جزية على سيده بسببه، ويفارق المبعض من تقطع جنونه حيث تلفق الإفاقة كما سيأتي بأن الجنون والإفاقة لم يجتمعا في وقت واحد بخلافه هنا[٨].

(ولا) من **(صبي ولا)** من **(مجنون)** مطبق جنونه؛ لعدم تكليفهما، وطريان

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٢).
(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٠٢).
(٣) المجموع (١٩/٤٠٣).
(٤) مغني المحتاج (٦/٦٤).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٤٢).
(٦) الحاوي الكبير (١٤/٣٠٧).
(٧) كفاية النبيه (١٧/٤٢).
(٨) أسنى المطالب (٤/٢١١).

وفي الشيخ الفاني والراهب قولان.

وفي الفقير الذي لا كسب له قولان: أحدهما: لا يجب عليه، والثاني: يجب، ويطالب بها إذا أيسر.

وإن كان فيهم من يجن يومًا ويفيق يومًا، فالمنصوص أنه تؤخذ منه الجزية في آخر الحول، ....

الجنون المطبق في أثناء العام على المعقود له كموته فيه، وقد مر حكمه[١]، وإفاقة المجنون كبلوغ الصبي، فتعقد له ذمة إن أراد المقام في دارنا.

(**وفي الشيخ الفاني**) والزمن والأعمى (**والراهب**) والأجير (**قولان**): أصحهما: وجوبها عليهم؛ لأنها كأجرة الدار، ولأنها تؤخذ لحقن الدم[٢].

والثاني لا تؤخذ منهم، بناء على الرأي المرجوح أنهم لا يقتلون كالنساء[٣].

(**وفي الفقير الذي لا كسب له قولان:**

أحدهما: لا يجب عليه)؛ لأن الجزية حق مالي، فلا تجب على الفقير الذي لا صنعة له كالزكاة[٤].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجب**) عليه ولو من أهل خيبر، فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته (**ويطالب بها إذا أيسر**) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها[٥].

(**وإن كان فيهم من يجن يومًا ويفيق يومًا، فالمنصوص أنه تؤخذ منه الجزية**) كاملة (**في آخر الحول**) تغليبًا لحكم الإفاقة، فإن كانت إفاقته أقل،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١١٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٣).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٤٤).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٤٤).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢١١٦).

وقيل: تلفق أيام الإفاقة ؛ فإذا بلغ قدرها حولا وجبت عليه الجزية ، وهو الأظهر .

ومن مات منهم ، أو أسلم بعد الحول أخذت منه جزية ما مضىٰ .

ومن مات ، أو أسلم في أثناء الحول فقد قيل: تؤخذ منه جزية ما مضىٰ ، وقيل: فيه قولان ....

فلا أثر لها على هذا[(١)].

(**وقيل: تلفق أيام الإفاقة ، فإذا بلغ قدرها حولا**) كأن مضى حولان (**وجبت عليه الجزية ، وهو الأظهر**) اعتبارا للأيام المتفرقة بالمجتمعة[(٢)].

ولو كان زمن الجنون يسيرًا كساعة من شهر لزمه ، إذ لا أثر ليسير زمن الجنون ، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة كما بحثه بعضهم[(٣)].

(**ومن مات منهم أو أسلم**) أو استقال أو نبذ العهد (**بعد الحول أخذت منه جزية ما مضى**) قلت أو كثرت ؛ لأنها دين يجب استيفاؤه والمطالبة به في حال الكفر ، فلم يسقط بالإسلام كالخراج ، ولا بالموت ، ولا بالاستقالة كسائر الديون[(٤)].

(**ومن مات**) منهم (**أو أسلم**) أو استقال أو نبذ العهد (**في أثناء الحول فقد قيل: تؤخذ منه جزية ما مضى**) قطعًا كأجرة الدار[(٥)].

(**وقيل: فيه قولان**) وهذه الطريقة هي الصحيحة:

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٤٦ ، ٤٧).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٤٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢١١).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٤٧).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٤٧).

أحدهما: لا يجب عليه شيء، والثاني: يجب لما مضىٰ بسقطه.

(**أحدهما: لا يجب عليه شيء**) كالزكاة، ولأن المستأمن يقيم بعض الحول بلا جزية، فلو وجبت بالقسط لما جاز كما لا يجوز أن يقيم حولًا بلا جزية[١].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجب لما مضى بسقطه**)؛ لما مر، وفارقت الزكاة بأنها إنما تجب بالحول، وهذه تجب بالعقد، ويتحتم أداؤها بالحول[٢]، نعم إن لم يكن للميت وارث فتركته كلها فيء، فلا معنى لأخذ الجزية منها[٣].

ولو كان له وارث غير مستغرق أخذ من نصيبه ما يتعلق به من الجزية وسقطت حصة بيت المال، وقضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلس في أثناء العام لا يؤخذ منه القسط حينئذٍ[٤].

قال البلقيني: وهو الجاري على القواعد لكن نص في الأم على أخذه[٥]، ويمكن حمل النص كما قال شيخنا الشهاب الرملي على ما إذا قسم ماله في أثناء الحول، وكلام البلقيني على خلافه.

*** فائدة:**

يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم، وسئل بن سريح عما يدعونه من أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه كتب لهم كتابًا بإسقاطها، فقال: لم ينقل أحد من المسلمين ذلك[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٤٧).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٤٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢١٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢١٦)، مغني المحتاج (١٧/٤٩).

وإن مات الإمام، أو عزل وولي غيره ولم يعرف مقدار الجزية رجع إلىٰ قولهم.

ويأخذهم الإمام بأحكام المسلمين من ضمان المال والنفس والعرض.

فإن أتوا ما يوجب الحد مما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقام عليهم الحد.

(وإن مات الإمام أو عزل وولي غيره ولم يعرف مقدار الجزية)؛ لعدم مخبر من المسلمين ولا وجد في الديوان ما يدل عليه **(رجع إلى قولهم)**؛ لتعذره من غيرهم، وطريق ذلك كما قال الماوردي: أن يسألهم أفرادًا، فإن توافقوا على قدر يجوز العقد به أقرهم عليه بعد تحليفهم وجوبًا[(١)].

وقيل: ندبًا[(٢)].

ويكتب الإمام في ديوان الجزية أنه رجع فيه إلى قولهم؛ لجواز أن يجد بينة، بخلاف ما ذكروه، فيرجع إليها. أما إذا عرف ذلك ببينة أو استفاضة فإنه يعتمده، ولا عبرة بقولهم، وهل يقوم مقام ذلك وجد أنها مكتوبة في ديوان الجزية مع عدم الريبة لكونه محتومًا؟ فيه وجهان[(٣)]، والذي يظهر الاكتفاء بذلك.

(ويأخذهم الإمام بأحكام المسلمين من ضمان المال والنفس والعرض) بالنسبة للمسلمين؛ لأنهم يعتقدون وجوب ذلك، وقد التزموا إجراء أحكام الإسلام عليهم بعقد الذمة، وسيأتي بالنسبة لغير المسلمين[(٤)].

(فإن أتوا ما يوجب الحد مما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقام عليهم الحد)؛ لأنه ﷺ "رجم يهوديين زنيا" متفق عليه[(٥)].

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/٣٣٣)، كفاية النبيه (١٧/٥٠).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٥٠).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٥١).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٥١).
(٥) البخاري (٣٦٣٥)، مسلم (٢٧ ـ ١٦٩٩).

وإن لم يعتقدوا تحريمه كشرب الخمر لم يقم عليهم الحد، ويلزمهم أن يتميزوا عن المسلمين في اللباس.

فإن قيل: قال الإمام: لم يكونا ذميين، فلم يصح الاستدلال بالحديث(١).

أجيب بأنه إذا ثبت ذلك في أهل العهد، ففي أهل الذمة أولى؛ لالتزامهم أحكامنا(٢).

(**وإن لم يعتقدوا تحريمه كشرب الخمر**) ونكاح المجوس المحارم (**لم يقم عليهم الحد**)؛ لأنهم يقرون على الكفر بالجزية؛ لاعتقادهم، فكان إقرارهم على ما يعتقدون إباحته أولى(٣)، نعم إذا أظهروا الشرب عزروا(٤).

(**ويلزمهم**) ولو نساء (**أن يتميزوا عن المسلمين**) إذا كانوا بدارنا (**في اللباس**) بلبس الغِيار ـ بكسر المعجمة ـ وإن لم يشرط عليهم، وهو أن يخيط كل منهم بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه ويلبسه، وذلك للتميز، ولأن عمر رضي الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما رواه البيهقي(٥)، وإنما لم يفعله النبي ﷺ بيهود المدينة ونصارى نجران؛ لأنهم كانوا قليلين معروفين، فلما كثروا في زمن الصحابة وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييز(٦).

قال في أصل الروضة: وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة(٧)، واستبعده ابن

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٥٢).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٥١).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٥٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٦)، مغني المحتاج (١٧/٤٩).
(٥) سنن البيهقي الكبرى (٩/٢٠٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٢٢).
(٧) روضة الطالبين (١٠/٣٢٦).

فإن لبسوا قلانس ميزوها عن قلانس المسلمين بالخرق ويشدون الزنانير في أوساطهم، ويكون في رقاقهم خاتم من رصاص، أو نحاس، ....

الرفعة[١]، والأولى باليهود الأصفر، وبالنصارى الأزرق أو الأكهب، ويقال: له الرمادي، وبالمجوس الأحمر أو الأسود، ويكتفي عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن[٢].

(**فإن لبسوا قلانس ميزوها عن قلانس المسلمين بالخرق**) التي ذكرناها أو بعلامة تميزها ليقع الامتياز بها[٣].

(**ويشدون الزنانير**) جمع زنار بضم الزاي وهو خيط يشد به الوسط (**في أوساطهم**) فوق ثيابهم[٤].

قال الماوردي: ويستوي فيه جميع الألوان[٥].

قال في أصل الروضة: وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما[٦].

والجمع بين الغيار والزنار أولى مبالغة في شهرتهم[٧].

ويجوز للإمام أن يقتصر على شرط أحدهما[٨].

(**ويكون في رقاقهم خاتم**) أي: طوق (**من رصاص أو نحاس**) لا من

---

(١) كفاية النبيه (٥٦/١٧)، أسنى المطالب (٢٢٢/٤).
(٢) أسنى المطالب (٢٢٢/٤).
(٣) كفاية النبيه (٥٦/١٧).
(٤) كفاية النبيه (٥٦/١٧).
(٥) الحاوي الكبير (٣٢٦/١٤).
(٦) روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٦)، أسنى المطالب (٢٢٢/٤)، مغني المحتاج (٨٢/٦).
(٧) أسنى المطالب (٢٢٢/٤).
(٨) النجم الوهاج (٤٢٧/٩).

أو جرس يدخل معهم الحمام.

ولهم أن يلبسوا العمائم والطيلسان.

وتشد المرأة الزنار تحت الإزار، وقيل: فوق الإزار، ويكون في عنقها خاتم حديد يدخل معها الحمام، ....

ذهب أو فضة (**أو جرس يدخل معهم الحمام**) إذا كان فيه مسلمون، أو كانوا في غيره متجردين عن ثيابهم بحضرة مسلمين، ويجزون نواصيَهم كما أمر به عمر رضي الله تعالى عنه، ولا يرسلون الضفائر كما يفعله الأشراف والأجناد[١].

(**ولهم أن يلبسوا العمائم والطيلسان**) ـ بفتح الطاء واللام ـ وهو معروف والحرير، ولا يمنعهم من ذلك كما لم يمنعوا من رفع القطن والكتان[٢].

(**وتشد المرأة الزنار**)؛ لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كتب إلى أمراء الآفاق أن يلزموا نساء أهل الذمة بعقد الزنانير" (**تحت الإزار**) ـ كيلا تتصف عجيزتها، وينكشف رأسها ـ ولكن فوق الثياب بشرط أن يظهر منه شيء.

(**وقيل: فوق الإزار**) ليظهر كالرجل[٣].

(**ويكون في عنقها خاتم حديد**) أو نحوه كرصاص (**يدخل معها الحمام**) لتتميز به بناء على جواز دخولها الحمام مع المسلمات[٤]، والأصح أنا نمنع الذميات من دخوله مع المسلمات[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٥٧)، أسنى المطالب (٤/٢٢٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٢).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٥٨).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٥٨).

(٥) مغني المحتاج (٦/٨٢).

ويكون أحد خفيها أبيض والآخر أسود.

ولا يركبون الخيل، ....

قال الرافعي: لأنهن أجنبيات في الدين، وتقدم في النكاح ماله بهذا تعلق(١).

(**ويكون أحد خفيها أبيض والآخر أسود**) أو أحمر أو غير ذلك؛ لتتميز به(٢).

قال في أصل الروضة: ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه، بل يكفي بعضها(٣).

وما ذكر من التمييز في الغبار والزنار واجب أو مستحب فيه وجهان(٤).

قال الرافعي: والذي يوافق إيراد الجمهور وإطلاقهم الوجوب(٥).

وعليهم الإعانة لنا بلا تضرر بهم إذا استعنا بهم(٦).

(**ولا يركبون الخيل**) في دارنا أي: نوع كان منها؛ لقوله ﷺ: "الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة"(٧)، وعنى به الغنيمة، وهؤلاء مغنومون(٨)، ولم يجز أن يصيروا غانمين(٩)، فإن انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أحد وجهين(١٠).

---

(١) مغني المحتاج (٦/٨٢).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٥٩).
(٣) روضة الطالبين (١٠/٣٢٧)، مغني المحتاج (٦/٨٢).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٥٩).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٥٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٢٢)، مغني المحتاج (٦/٨٢).
(٧) البخاري (٢٨٤٩).
(٨) مغني المحتاج (٦ ٨٠).
(٩) كفاية النبيه (١٧/٥٩).
(١٠) أسنى المطالب (٤/٢٢١)، مغني المحتاج (٦/٨٠).

ويركبون البغال والحمير بالأكف عرضًا.

قال الأذرعي: إنه الأقرب إلى النص[١].

ولو استعنا بهم في حرب حيث يجوز مكناهم من ركوبها ومن القتال؛ لحاجتنا إلى ذلك[٢].

ولا يمنعون من ركوب البراذين الخسيسة كما ذهب إليه الشيخ أبو محمد، وجزم به ابن المقري، بخلاف النفيسة[٣].

(ويركبون البغال) ولو نفيسة؛ لأنها في نفسها خسيسة، **(والحمير)** ولو نفيسة لذلك[٤].

ويركبون **(بالأكف)** لا السرج، وبالركاب الخشب لا الحديد ونحوه؛ تمييزًا لهم عنا وركوبها **(عرضًا)** بأن يجعلوا أرجلهم من جانب واحد[٥].

قال في أصل الروضة: ويحسن أن يتوسط، فيفرق بين أن يركبوا إلى مسافة قريبة من البلد أو إلى بعيدة[٦].

ويمنعون من حمل السلاح مطلقًا، ومن اللجم المزينة بالذهب أو الفضة[٧].

قال الزركشي في الأولى: ولعله محمول على الحضر ونحوه دون الأسفار المخوفة والطويلة. هذا كله في الرجال لا في النساء والصبيان ونحوهما،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢١)، مغني المحتاج (٦/٨٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢١)، مغني المحتاج (٦/٨٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢١)، مغني المحتاج (٦/٨٠).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢١).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٢١).

(٦) روضة الطالبين (١٠/٣٢٧)، أسنى المطالب (٤/٢٢١).

(٧) أسنى المطالب (٤/٢٢١).

ولا يصدرون في المجالس.

فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم، وإنما أمرنا النساء بالغيار للتمييز(١).

قال ابن الصلاح: وينبغي منعهم من خدمة الملوك والأمراء، كما يمنعون من ركوب الخيل(٢).

*** تنبيه:**

الأكف بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفاء جمع أكاف(٣).

(ولا) يوقرون، ولا **(يصدرون في المجالس)** إذا كان فيه مسلمون إهانة لهم(٤)، وتحرم مودتهم. قال تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المجادلة: ٢٢](٥).

ولا يشكل هذا بما قالوه في الوليمة من أنه تكره مخالطتهم؛ لأن المخالطة ترجع إلى الظاهر والمودة إلى الميل القلبي(٦).

فإن قيل: هذا شيء لا قدرة للشخص عليه، وقد قال ﷺ: "اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك، ولا أملك"(٧)، ربما يقال: "إن الشخص إذا أخذ في منع الأسباب التي يميل القلب لأجلها يحصل له ذلك(٨).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢١).
(٢) شرح الوسيط (٤/١٥٥)، أسنى المطالب (٤/٢٢١).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٦٠).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٦١).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٢٢)، مغني المحتاج (٦/٨١).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٢٢)، مغني المحتاج (٦/٨١).
(٧) أبو داود (٢١٣٤).
(٨) مغني المحتاج (٦/٨١).

ولا يبدؤون بالسلام ويلجؤون إلىٰ أضيق طرق، ويمنعون أن يعلوا علىٰ المسلمين في البناء، ....

(**ولا يبدؤون بالسلام**) أي: يحرم ذلك كما صرح به النووي وغيره[١]، لما سيأتي.

(**ويلجؤون**) وجوبًا كما بحثه الزركشي في زحمة المسلمين (**إلى أضيق طرق**) بحيث لا يقع في وهدة، ولا يصدمه جدار، روى البخاري[٢]: "لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه"، فإن خلت الطريق من الزحمة فلا حرج[٣].

(**ويمنعون**) أي: الذميون وجوبًا هنا، وفيما يأتي ـ

وقيل: ندبًا ـ (**أن يعلوا على المسلمين**) المجاورين لهم (**في البناء**) وإن رضي المسلمون بذلك، ولم يشرط في عقد الذمة لحق الإسلام، ولخبر: "الإسلام يعلوا ولا يعلى"[٤]، ولئلا يطلعوا على عوراتنا[٥].

ومحل المنع ـ كما قاله البلقيني ـ إذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى، فلو كان قصيرًا لا يعتاد فيها لم يمنع الذمي من بناء لجداره على أقل ما يعتاد في السكنى؛ لئلا يتعطل عليه حقها، والمراد بالجار ـ كما قاله الجرجاني ـ أهل محلته دون جميع البلدة، فإن انفردوا بقرية جاز أن يبنوا ما شاءوا؛ إذ لا محذور حينئذ[٦].

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٢٣٠).
(٢) مسلم (١٣ ـ ٢١٦٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٢)، مغني المحتاج (٦/٨١).
(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٢١٥٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٢٢)، مغني المحتاج (٦/٧٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٢٠)، مغني المحتاج (٦/٧٩).

ولا يمنعون من المساواة، وقيل: يمنعون، وإن تملكوا دارًا عالية أقروا عليها.

(ولا يمنعون من المساواة) في قول رجحه الشيخ؛ لأن المانع في الحالة الأولى خشية الاطلاع، والحديث قد دل على نفي العلو على الإسلام ولم يوجد[١].

(وقيل:) ـ وهو الأصح كما في المنهاج[٢] كأصله[٣] ـ **(يمنعون)**؛ لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن كما يتميزوا في اللباس، والحديث قد دل على علو الإسلام[٤]، ولا علو مع المساواة، فيهدم ما يحصل به العلو والمساواة[٥].

(وإن تملكوا دارًا عالية) لم تكن مستحقة الهدم أو بنوها قبل أن تملك بلادهم **(أقروا عليها)**؛ لأنها موضوعة بحق، لكن يمنعون طلوع سطحها إلا بعد تحجرها، بخلاف المسلم؛ لأنه مأمون، وتمنع صبيانهم من الإشراف على المسلم، بخلاف صبياننا كما حكاه في الكفاية عن الماوردي[٦]. أما إذا كانت مستحقة الهدم كأن اشتراها من كافر، وهي مستحقة الهدم فإنها لا تبقى، وكذا لو أسلم عليها؛ لأنها كانت مستحقة الهدم قبل الإسلام، وعندي فيه نظر؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] وإذا جوزنا إبقاءها فيما تقدم ثم انهدمت منعوا من العلو والمساواة كما صرح به في

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٢١)، مغني المحتاج (٦/٧٩).
(٢) منهاج الطالبين (٣١٤).
(٣) المحرر (٤٥٨).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) مغني المحتاج (٦/٧٩).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٦٣)، مغني المحتاج (٦/٧٩).

ويمنعون من إظهار المنكر والخمر والخنزير والناقوس والجهر بالتوراة والإنجيل.

ويمنعون من إحداث بيع وكنائس في دار الإسلام، ....

أصل الروضة[(١)]؛ لأنه كابتداء بناء، ومثل ما تقدم يأتي فيما لو ملك دارًا لها روشن حيث قلنا: لا يشرع له الروشن، وهو الأصح[(٢)].

قال الزركشي: ولو استأجر دارًا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف انتهى[(٣)]، ويأتي ما تقدم من منع طلوع سطحها ومنع صبيانهم من ذلك.

(ويمنعون) في دارنا **(من إظهار المنكر)** كالصليب والنوح واللطم **(والخمر والخنزير)** ومن إسقاء مسلم خمرًا وإطعامه من خنزير **(والناقوس والجهر بالتوراة والإنجيل)** وغيرهما من كتبهم، ومن إظهار دفن موتاهم وأعيادهم؛ لما فيه من إظهار شعائر الكفر، ومن رفع أصواتهم على المسلمين، ومن استبذالهم إياهم في الخدمة بأجرة وغيرها، سواء اشرط ذلك في العقد عليهم أو لا، فإن أظهروا شيئًا من ذلك عزروا ولم ينتقض عهدهم كما سيأتي[(٤)].

(ويمنعون) من إيواء الجاسوس ومن تبليغ الأخبار وسائر ما يتضرر به في ديارهم، و**(من إحداث بيع)** بكسر الباء الموحدة **(وكنائس)** وصوامع للرهبان ونحوها **(في دار الإسلام)**، سواء أحدثت في الإسلام كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة، أم أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن؛ لأن إحداثها معصية، فلا يجوز في دارنا، فإن وجدت كنائس أو نحوها فيما ذكر وجهل أصلها بقيت؛ لاحتمال

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٢٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢١)، مغني المحتاج (٦/٧٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢١)، مغني المحتاج (٦/٧٩).
(٤) مغني المحتاج (٦/٨٢، ٨٣).

. . . .

أنها كانت في قرية أو برية فاتصل بها عمران ما أحدثناه، بخلاف ما لو علم إحداث شيء منها بعد بنائها، فيلزمنا هدمه[١].

ولو شرط إحداثها في بلادنا فسد العقد؛ لفساد الشرط[٢].

ومن بنى منهم دارًا لأبناء السبيل منا ومنهم لم يمنع؛ لانتفاء المعصية، وكذا لو خصص الذميين بها في أحد وجهين يظهر ترجيحه، كما لو وقف عليهم[٣].

وقيل: يمنع؛ لأنهم إذا انفردوا بسكناها صارت ككنائسهم[٤].

وما فتحناه من البلاد عنوة كمصر وأصبهان لا يحدثون فيه شيئًا من ذلك، ولا يقرون على شيء من ذلك كان فيه قبل الفتح؛ لأنا قد ملكناها بالاستيلاء، فيمتنع إبقاؤها كنائس[٥]، نعم لو استولى أهل الحرب على بلدة وفيها كنائسهم، ثم استعادها المسلمون عنوة أجرى الحكم على ما كانت عليه قبل استيلاء أهل الحرب كما قاله صاحب الوافي[٦].

وما فتحناه صلحًا على أن الأرض لنا ويسكنونها بخراج وشرطوا إبقاء الكنائس مثلًا لهم أو إحداثها مكنوا من ذلك وكأنهم استثنوها، وإن لم يشرطوا ذلك منعوا ولو من إبقائها كما يمنعون من إحداثها؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضي أن البلد صار كله لنا[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٩، ٢٢٠)، مغني المحتاج (٦/٧٧، ٧٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٩).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٩، ٢٢٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٢٠).
(٦) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٢٢٠)، مغني المحتاج (٦/٧٧).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٢٠).

لا يمنعون من إعادة ما استهدم، وقيل: يمنعون.

وحيث جوزنا لهم إبقاء الكنائس ونحوها (**لا يمنعون من إعادة ما استهدم**) بفتح التاء منها؛ لأنها مبقاة فترمم بما تهدم لا بآلات جديدة كذا قاله السبكي، والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز، وهو الظاهر واقتضى كلامه الاتفاق عليه أنها ترمم بآلات جديدة[١].

(**وقيل: يمنعون**)؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه شرط على نصارى الشام أن لا يجددوا ما خرب منها، ولأنه كالإحداث ويجري هذا الخلاف فيما لو انهدمت، ولو بهدمهم لها تعديًا خلافًا للقرافي في قوله: "لا تعاد في هذه الحالة"[٢].

وقال الماوردي: إن صارت دارسة مستطرقة كالموات منعوا؛ لأنه إحداث، وإن كانت باقية الجدران جاز[٣].

قال في الاستقصاء: وهو متجه.

وقال البلقيني: إنه التحقيق.

والمعتمد الأول كما جرى عليه الشيخان.

قال في أصل الروضة: ولا يجب إخفاؤها[٤]، فيجوز تطيينها من داخل وخارج، وليس لهم توسيعها؛ لأن الزيادة في حكم كنيسة محدثة متصلة بالأولى[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٠)، مغني المحتاج (١٦/٧٧، ٧٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٠).

(٣) الحاوي الكبير (١٤/٣٢٣).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٣٢٤).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٢٠).

وإن صولحوا في بلدهم على الجزية لم يمنعوا من إظهار المنكر والخمر والخنزير والناقوس والجهر بالتوراة والإنجيل وإحداث البيع والكنائس.

ويمنعون من المقام بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها.

(**وإن صولحوا في بلدهم على الجزية**) وأن الأرض لهم (**لم يمنعوا من إظهار المنكر والخمر والخنزير والناقوس والجهر بالتوراة والإنجيل وإحداث البيع والكنائس**) ونحوها، ولا من ركوب الخيل؛ لأن الدار لهم وليست بدار الإسلام[١].

ثم شرع في الركن **الخامس**، وهو المكان القابل للتقرير، فقال (**ويمنعون من المقام بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها**) بالمعجمة جمع مخلاف[٢]، أي قراها كالطائف ووجّ وخيبر، وكذا الطرق الممتدة في الحجاز، سواء أقاموا فيه بجزية أم لا؛ لشرفه؛ لما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح أخر ما تكلم به النبي ﷺ: "أخرجوا اليهود من الحجاز"[٣]، ولخبر الصحيحين[٤]: "اخرجوا المشركين من جزيرة العرب"، وخبر مسلم[٥]: "لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب"، والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه أجلاهم منه[٦].

قيل: وكانوا زهاء أربعين ألفًا[٧]، وأقرهم فيما عداها من اليمن ونجران،

---

(١) كفاية النبيه (٦٨/١٧).
(٢) كفاية النبيه (٧٠/١٧).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٢٩٩١).
(٤) البخاري (٣٠٥٣)، مسلم (٢٠ ـ ١٦٣٧).
(٥) مسلم (٦٣ ـ ١٧٦٧).
(٦) أسنى المطالب (٢١٣/٤، ٢١٤)، مغني المحتاج (٦٧/٦).
(٧) كفاية النبيه (٧٠/١٧).

فإن أذن في الدخول لتجارة، أو رسالة لم يقيموا أكثر من ثلاثة أيام، ...

وسمي بذلك حجازًا؛ لأنه حجر بين نجد وتهامة(١).

ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس موضع إقامة(٢).

ويمنعون من الإقامة في جزائره المسكونة، بخلاف غير المسكونة، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين كالأذرعي، فإن دخلوا الحجاز بلا إذن من الإمام أخرجوا منه وعزروا إن علموا تحريم الدخول(٣).

(**فإن أذن**) الإمام أو نائبه (**في الدخول**) لغير حرم مكة من بلاد الحجاز (**لتجارة أو رسالة**) أو نحوها مما لنا فيه مصلحة كعقد ذمة وهدية، وحمل متاع تجارة يحتاج إليه (**لم يقيموا**) فيه (**أكثر من ثلاثة أيام**) غير يومي الدخول والخروج؛ لأن الأكثر من ذلك مدة الإقامة، والكافر ممنوع منها(٤).

ويشترط ذلك عليه عند الدخول، والمراد في موضع واحد، فلو أقام في موضع ثلاثة أيام، ثم انتقل إلى آخر وأقام فيه كذلك وكان بينهما مسافة قصر كما قاله الزركشي تبعًا لصاحب الوافي، وهكذا جاز، وإلا فلا يجوز، فإن كان دخولهم لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم يأذن لهم إلا بشرط أخذ شيء من متاعها كالعشر، أو نصفه بحسب رأي الإمام(٥).

وإن لم يشرط عليهم ذلك لم يستحق عليهم شيء على الأصح.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٤).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٤).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٤)، مغني المحتاج (٦/٦٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٤)، مغني المحتاج (٦/٦٧).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢١٤)، مغني المحتاج (٦/٦٧).

وقيل: إن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم لدخول الحجاز نصف العشر من تجارتهم، وإن كانوا من أهل الحرب أخذ منهم العشر، وليس بشيء.

ولا يمكن مشرك من دخول الحرم بحال، ....

(وقيل: إن كانوا من أهل الذمة) وقد أطلق الإذن لهم من غير شرط **(أخذ منهم لدخول الحجاز نصف العشر من تجارتهم.**

وإن كانوا من أهل الحرب أخذ منهم العشر، وليس بشيء)؛ لأنه أمان بغير شرط، فلا يجب به شيء كالهدنة[1].

وحيث وجب أخذ العشر أو نصفه بالشرط أو عدمه على القول الثاني لم يتكرر المأخوذ بتكرر الدخول في السنة الواحدة، بل لا يؤخذ في السنة إلا مرة على الأصح[2].

وقيل: يتكرر في الحربي دون الذمي؛ لأن الحربي قد يتردد أول الحول، فإذا قارب آخره انقطع، فيفوت علينا ذلك، بخلاف الذمي في قبضتنا[3].

ولا خلاف في عدم التكرر بانتقاله من موضع إلى موضع من دار الإسلام[4]. هذا إن لم نشرط الأخذ منهم في كل مرة، وإلا أخذ منهم لرضاهم بذلك.

(ولا يمكن مشرك) حربيًّا كان أو ذميًّا **(من دخول الحرم بحال)** أي: المصلحة أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد جميع الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ أي: فقرا؛

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٧٥)، مغني المحتاج (٦/٦٧).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٧٥).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٧٦).

(٤) كفاية النبيه (١٧ ٧٦).

فإن دخل و ....

لمنعهم من الحرم، وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب، ﴿فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾، ومعلوم أن الجلب إنما يجلب إلى البلد لا إلى المسجد نفسه، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه، فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال[١]، وتقدم تحديد الحرم في محرمات الإحرام.

ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة؛ لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت أنه ﷺ أدخل الكفار مسجده، وكان ذلك بعد نزول براءة[٢]، لكن يستحب إلحاقه بحرم مكة[٣].

ولو جاءنا رسول من الكفار والإمام في حرم مكة خرج إليه، أو نائب له يسمعه، ويخبر الإمام، فإن قال الكافر: "لا أؤدي الرسالة إلا مشافهة تعين خروج الإمام له[٤].

وإن طلب منا المناظرة ليسلم خرج إليه من يناظره، فإن بذل على دخوله الحرم مالًا لم يجب إليه، فإن أجيب فالعقد فاسد، فإن وصل المقصد أخرج، وثبت المسمى، ويفارق هذا الإجارة الفاسدة حيث يجب فيها أجرة المثل بأنه لا يقابل بعوض حتى تكون له مثل، وإن وصل دون المقصد أخذ منه بالقسط من المسمى[٥].

(فإن دخل و) مرض فيه نقل وإن خيف موته وعظمت المشقة فيه؛ لأنه

(١) مغني المحتاج (٦/٦٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٤)، مغني المحتاج (٦/٦٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢١٤).

مات ودفن نبش وأخرج.

ظالم بالدخول(١).

فإن **(مات)** فيه لم يدفن فيه، **(و)** إنما أخرج منه تطهيرا للحرم منه، فإن **(دفن نبش وأخرج)** منه؛ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله له حيًّا، وهذا إذا لم يتهرّ بعد الدفن، فإن تهرى ترك(٢).

فإن مرض في غير الحرم من الحجاز وعظمت المشقة في نقله [ترك] كما في المنهاج(٣) كأصله(٤) وهو المعتمد، والذي في الروضة(٥) كأصلها(٦) عن الإمام أنه ينقل عظمت المشقة أم لا.

وعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقًا، وعليه اختصر مختصروا الروضة، أو خيف موته، أو زيادة مرضه كما بحثه بعضهم ترك مراعاة لأعظم الضررين، وإلا نقل رعاية لحرمة الدار(٧).

فإن مات فيه وشق نقله منه لتقطعه أو بعد المسافة من غير الحجاز أو نحو ذلك دفن هناك للضرورة، نعم الحربي لا يجب دفنه وتغري الكلاب عليه، فإن تأذى الناس برائحته ووري. أما إذا لم يشق نقله بأن سهل قبل تغيره، فينقل فإن دفن ترك(٨).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٥)، مغني المحتاج (٦/٦٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٥).
(٣) منهاج الطالبين (٣١٣).
(٤) المحرر (٤٥٥).
(٥) روضة الطالبين (١٠/٣١٠).
(٦) الشرح الكبير (١٠٣٢٢).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢١٥)، النجم الوهاج (٩/٤٠٣).
(٨) مغني المحتاج (٦/٦٨).

ولا يدخل سائر المساجد إلا بإذن،........................

والمرأة كالرجل في المنع من الحجاز في جميع ما قلناه، بخلاف ما لو ترددت في غيره من بلادنا، فإنه لا يجوز شرط شيء عليها من مالها؛ لجواز إقامتها فيها.

(ولا يدخل) حربي باقي البلاد إلا بإذن، فيجوز دخوله، ولا يؤذن له إلا مصلحة كرسالة، أو حاجة كتجارة وعقد ذمة؛ إذ لا يؤمن أن يدخل لتجسس أو قتل مسلم أو نحوه[١].

ولا ينافي هذا ما مر في الأمان من أن العبرة بنفي المضرة لا بوجود المصلحة؛ لأن الأمان هنا إنما هو لدخولهم بلادنا، بخلافه ثم ويمكث إذا دخل بقدر الحاجة[٢].

ولا يدخل الكافر **(سائر)** أي: باقي **(المساجد)**؛ لما فيه من استدلالهم له، فإنهم يتدينون بذلك **(إلا بإذن)** لما مر أنه ﷺ أدخل الكفار مسجده[٣]، ويأذن له الآحاد كالإمام، ولو في دخوله الجامع لحاجة مسلم، أو لحاجته هو إليه ولسماع قرآن وحديث وعلم لا أكل وشرب ونوم، ويعزر إن دخل مسجدًا بلا إذن عالمًا بالتحريم، وإن لم يشرط عليه أن لا يدخل بلا إذن، فإن كان جاهلًا لم يعزر؛ لعذره، ويعرف الحكم، وجلوس القاضي فيه إذن للكافر المخاصم في الدخول[٤].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٥).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٧٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٥).

فإن كان جُنبا فقد قيل: لا يمكن من اللبث، وقيل: يمكن.

ويجعل الإمام علىٰ كل طائفة منهم رجلًا، يكتب أسماءهم وحِلاهم،

(**فإن كان جُنبا فقد قيل: لا يمكن من اللبث**) كالمسلم[(١)].

(**وقيل**) ـ وهو الأصح ـ (**يمكن**)؛ لأن المسلم يعتقد تعظيمه، والكافر بخلافه[(٢)].

ولا تمكن الحائض ولا النفساء ونحوهما من ذلك كما يعلم مما يأتي، وللإمام إنزال وفد القادمين من الكفار علينا بالمسجد، ولو كان الوافد جنبًا لا حائضًا تلوث المسجد ولا صبيًّا ومجنونًا غير مميزين صيانة للمسجد عن القاذورات الحاصلة فيه بذلك، وإنزالهم في غير المسجد أولى[(٣)].

ولو سأل من يرجى إسلامه تعلم علم شرعي أجيب كما في تعليمه القرآن، فإن لم يرج لم يجب، بخلاف غير الشرعي كنحو وصرف فإنه يجوز مطلقًا[(٤)].

(**ويجعل الإمام**) ندبًا بعد عقد الجزية (**على كل طائفة منهم رجلًا**)، ويجب أن يكون من المسلمين، (**يكتب**) دينهم و(**أسماءهم وحِلاهم**)، فيتعرض لكل شخص منهم أهو شيخ أم شاب، ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وجبهته وحاجبه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وأثار وجهه إن كان فيه آثار ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما[(٥)].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٧٩).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٨٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢١٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢١٥).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٨٠٥)، أسنى المطالب (٤/٢٢٤)، مغني المحتاج (٦/٨٥).

ويستوفي عليهم ما يؤاخذون به.

وعلى الإمام حفظ من كان منهم في دار الإسلام، ....

(**ويستوفي عليهم ما يؤاخذون به**) كبلوغ بعض أولادهم وإفاقة مجنونهم وعتق عبيدهم وحضور غائبهم ويسار فقيرهم للمصلحة الظاهرة في ذلك، وكذا يستوفى لهم ما يتعلق بحقوقهم، فيكتب اسم من مات أو أسلم أو جن أو افتقر أو زمن أو نحو ذلك لتسقط جزيته أو تؤخر[١]. أما من يحضرهم؛ ليؤدي كل منهم الجزية أو يشتكي إلى الإمام ممن تعدى عليهم هنا أو منهم، فيجوز جعله عريفًا لذلك، ولو كان كافرًا[٢].

وإنما اشترط إسلامه في الفرض الأول؛ لأن الكافر لا يعتمد خبره[٣].

(و) يجب (**على الإمام**) بعد عقد الجزية للكافر (**حفظ من كان منهم في دار الإسلام**) بأن نكف عن أنفسهم ومالهم؛ لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمتهما، وروي أبو داود[٤] خبر: "ألا من ظلم معاهدًا أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئًا بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة"[٥].

ونكف أيضا عن سائر ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما فمن غصب لهم خمرًا أو خنزيرًا ونحوهما رد ذلك إليهم؛ لعموم خبر: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[٦]، ومؤنة الرد على الغاصب، ويعصى متلفها إلا أن أظهروها،

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٨٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٤).

(٣) مغني المحتاج (٨٥، ٨٦).

(٤) أبو داود (٣٠٥٢).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢١٨)، مغني المحتاج (٦/٧٦).

(٦) أبو داود (٣٥٦١).

ودفع من قصدهم بالأذية، ....

فلا يعصى ولا يضمن، وإن لم يظهروها، وتراق على مسلم اشتراها منهم وقبضها، ولا ثمن عليه لهم؛ لأنها لا تقابل بعوض، بخلاف ما تتلفه عليهم من نفس أو مال، فإنا نضمنه[١].

ولو قضى الكافر دين مسلم كان له عليه من ثمن خمر أو نحوه حرم على المسلم قبوله، إن علم أنه ثمن ذلك؛ لأنه حرام في عقيدته، وإلا لزمه القبول، ومقتضى كلام أصل الروضة في باب إنكاح المشرك أنه لا يحرم قبوله مع العلم وليس مرادًا[٢].

(و) على الإمام (**دفع من قصدهم بالأذية**[٣]) من مسلم أو كافر؛ لعصمتهم إذا كانوا بدار الإسلام، أو منفردين ببلد بجوارنا وأمكن الدفع عنهم؛ إذ لابد من الدفع عن الدار في الأولى، وإلحاقًا لهم في الثانية بأهل الإسلام في العصمة والصيانة[٤].

فإن كانوا مقيمين في دار الحرب وليسوا بجوارنا وليس معهم مسلم لم يلزمنا الدفع عنهم، إلا إن شرط الدفع عنهم ثم، فيجب الوفاء به؛ لالتزامنا إياه[٥].

وإن عقدت الذمة بشرط أن لا نذب عنهم من يمر بنا ممن يقصدهم بأذية من أهل الحرب، وهم مجاورون لها فسد العقد؛ لتضمنه تمكين الكفار منا،

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٩)، مغني المحتاج (٦/٧٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢١٨)، مغني المحتاج (٦/٧٦).
(٣) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "واستنقاذ من أسر منهم".
(٤) مغني المحتاج (٦/٧٦).
(٥) مغني المحتاج (٦/٧٦).

فإن لم يفعل حتىٰ مضىٰ الحول لم تجب الجزية.

وإن تحاكموا إلينا مع المسلمين وجب الحكم بينهم.

وإن تحاكم بعضهم مع بعض ففيه قولان أحدهما: يجب الحكم بينهم،

بخلاف ما لو شرط أن لا يدفع عنهم من لا يمر بنا، أو من يمر بنا وهم غير مجاورين لنا(١).

(فإن لم يفعل) أي: الإمام ما ذكر من الدفع وعن أموالهم **(حتى مضى الحول لم تجب الجزية)** عليهم؛ لأنها للحفظ ولم يوجد(٢)، ولو لم يفعله في بعض الحول سقط تقسطه قاله الماوردي(٣).

ولو أغار عليهم أهل الحرب أو المهادنون فقتلوا منهم وأتلفوا أموالهم فظفرنا بهم أخذنا المهادنين بالضمان دون الحربيين، ويرد عليهم الإمام ما وجده من أموالهم في أيدي من أغار عليهم(٤).

(وإن تحاكموا إلينا مع المسلمين وجب الحكم بينهم)، سواء أكان المسلم ظالمًا، أو مظلومًا؛ لأن المسلم لا يمكنه النزول على حكم حاكمهم، فتعين فصل الخصومة بحكمنا(٥).

(وإن تحاكم بعضهم مع بعض) واتحدت علتهما **(ففيه قولان أحدهما:)** ـ وهو الأصح ـ **(يجب الحكم بينهم)** بشرعنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢١٩).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٨٢).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٨٢).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٨٢).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٨٢).

والثاني: لا يجب.

وإن تبايعوا بيوعًا فاسدة وتقابضوا، ثم ترافعوا إلينا لم ينقض ما فعلوا، وإن لم يتقابضوا نقض عليهم.

وإن تحاكموا إلىٰ حاكم لهم فألزمهم التقابض، ثم ترافعوا ....

بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وهذا أمر، فاقتضى الوجوب، ولأنه يجب الدفع عنهم فوجب الحكم بينهم كالمسلمين[1].

(والثاني: لا يجب) لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]، وهذه الآية في المعاهدين، فقيس عليهم أهل الذمة بجامع الكفر، ولا فرق في جريان الخلاف بين حقوق الأدميين وحقوق الله تعالى. أما إذا اختلفت ملتهما فيجب الحكم بينهم قطعا ويجري الخلاف فيما لو ترافع إلينا ذمي ومعاهد[2].

(وإن تبايعوا بيوعًا فاسدة) كخمر وخنزير **(وتقابضوا ثم ترافعوا إلينا لم ينقض ما فعلوا)**؛ لانتهاء الأمر في الشرك مع أنهم مقرون على ما استقر بينهم[3].

(وإن لم يتقابضوا نقض عليهم)؛ لعدم التأكيد بالقبض فأجرى عليه حكم الإسلام[4]، وتقدم في نكاح المشرك أنهم لو تناكحوا نكاحًا فاسدًا، وترافعوا إلينا أقررناهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا[5].

(وإن تحاكموا[6] إلى حاكم لهم فألزمهم التقابض) وتقابضوا **(ثم ترافعوا**

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٨٢، ٨٣).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٨٤).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٨٦).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٨٦).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٨٧).
(٦) في الأصل تراضوا، والمثبت من النسخة الخطية للتنبيه.

إلىٰ حاكم المسلمين أمضىٰ ذلك في أحد القولين، ولا يمضيه في الآخر.

وإن أسلم منهم صبي مميز لم يصح إسلامه، ....

إلى حاكم المسلمين أمضى ذلك في أحد القولين) وهو الأصح كما لو تقابضوا بالتراضي، وكما لو أسلموا بعد التقابض بإلزام قاضيهم[١].

(ولا يمضيه في الآخر)؛ لأنه قبض عن كره فأشبه ما لو لم يقبض[٢].

*** تنبيه:**

معنى قول الشيخ: "أمضى ذلك" أي: لا يتعرض له، لا أنا نمضي حكم حاكمهم، كما يمضي حكم أحد حكام المسلمين[٣].

وقوله: "ولا يمضيه في الآخر" أي: ينقضه[٤]. أما إذا لم يترافعوا إلينا لم يتعرض لهم نعم إن أظهروا ذلك.

قال الماوردي: إن لم يكن من المنكرات الظاهرة كالبيع والنكاح الفاسدين لم يتعرض لهم، وإن كان ظاهر كنكاح المحارم وبيع الخمور والخنازير فيمنعون[٥].

(وإن أسلم منهم صبي مميز لم يصح إسلامه)؛ لعدم تكليفه، فأشبه المجنون وغير المميز، فإنه لا يصح إسلامهما إجماعًا، ويفرق بينه وبين أبويه كيلا يفتناه[٦]، وهل ذلك على سبيل الوجوب أو الندب؟ وجهان، أصحهما

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٨٨).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٨٨).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٨٩).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٨٩).
(٥) الحاوي الكبير (١٤/٣٨٧)، كفاية النبيه (١٧/٩٠).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٩٠).

وقيل: يصح إسلامه في الظاهر دون الباطن.

وإن امتنعوا من أداء الجزية، أو التزام أحكام الملة انتقض عهدهم.

الثاني، وعليه يسترضي الأبوين على تركه، فإن أبيا لم ينزع منهما، فإذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلمًا من حين وصفه بعد البلوغ، وإن أعرب بالكفر رد إلى أهله[١].

(**وقيل: يصح إسلامه في الظاهر دون الباطن**) فيكون أمره مراعًا، فيفرق بينه وبين أبويه، فإذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلمًا من حين تلفظ بالشهادتين، وإلا فلا؛ لأنه لا يوثق منه بما كان في الصغر إلا إذا انضم إليه الإتيان بالشهادتين بعد بالبلوغ[٢].

وقيل: يصح إسلام الصبي ظاهرًا وباطنًا كما تصح صلاة الصبي المسلم المميز، والفرق على المذهب أن صلاته حيث صحت منه كانت نفلًا، والإسلام لا ينتفل به، فلا يكون إلا فرضًا، وأداء الفرض لا يصح من الصبي[٣].

وقيل: إذا عقل الصبي وعلم الإسلام وعقده، فهو من الفائزين إذا مات على عقده، وإن كان لا يتعلق بإسلامه أحكام الدنيا[٤].

(**وإن امتنعوا من أداء الجزية**) مع القدرة كما قاله الإمام[٥]، (**أو التزام أحكام الملة**) بأن امتنعوا من ذلك بالقوة لا بالهرب (**انتقض عهدهم**[٦]) بذلك،

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٩١).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٩١).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٩١، ٩٢).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٩٢).

(٥) نهاية المطلب (١٨/٣٧).

(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "حقهم".

وإن زنا أحد منهم بمسلمة، أو أصابها بنكاح، أو أوىٰ عينًا للكفار، أو دل علىٰ عورة للمسلمين، أو فتن مسلمًا عن دينه، أو قتله، أو قطع عليه الطريق.. نظر؛ فإن لم يكن شرط ذلك في عقد الذمة لم ينتقض، وإن شرط عليهم فقد قيل: ينتقض، وقيل: لا ينتقض.

وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به، ولا الامتناع منه؛ لمخالفته مقتضى العقد، بخلاف ما إذا قاتلوا بشبهة كما مر في البغاة، وكذا لو صال عليهم طائفة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقتلوهم دفعًا، فلا يكون ذلك نقضا كما قاله الزركشي[1].

(**وإن زنا أحد منهم بمسلمة أو أصابها بنكاح**) أي: باسمه (**أو أوى عينًا**) أي جاسوسًا (**للكفار، أو دل**) أهل الحرب (**على عورة للمسلمين**) أي: خللهم كضعف، (**أو فتن مسلمًا عن دينه**) أو دعاه إلى دينهم، (**أو قتله**) قتلًا يوجب القصاص وإن لم نوجبه عليه كذمي حر قتل عبدًا مسلمًا، (**أو قطع عليه الطريق، نظر فإن لم يكن شرط ذلك في عقد الذمة لم ينتقض**)؛ لأن هذه الأشياء، وإن اقتضى العقد المنع منهما لكونها محرمه لا تحل بمقصوده، فلم يمنع تعاطيها من استمرار حكمه[2].

(**وإن شرط عليهم فقد قيل:**) ـ وهو الأصح كما في المنهاج كأصله ـ (**ينتقض**)؛ لأنهم حالفوا ما شرط عليهم، وفيه ضرر على المسلمين، فانتقض به العقد كقتال المسلمين[3].

(**وقيل: لا ينتقض**)؛ لأن ما لا ينتقض إذا لم يكن مشروطًا لا ينتقض إذا

(١) مغني المحتاج (٦/٨٣).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٩٤)، مغني المحتاج (٦/٨٣).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٩٥٢).

وإن ذكر الله تعالىٰ، أو رسوله ﷺ، أو دينه بما لا يجوز فقد قيل ينتقض عهده، وقيل: إن لم يشرط لم ينتقض، وإن شرط فعلىٰ الوجهين.

كان مشروطًا[١]، أو لأن هذه الأمور لا تخل بمقصود العقد وصحح هذا في أصل الروضة[٢].

وقيل: ينتقض مطلقًا؛ لتضرر المسلمين بها[٣].

قال البلقيني: والقياس أن لِوَاطَهُ بمسلم كزناه بمسلمة[٤].

(**وإن ذكر الله تعالى، أو رسوله ﷺ**) أو غيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (**أو دينه بما لا يجوز**) مما لا يتدينون به جهرًا (**فقد قيل ينتقض عهده**)؛ لتضرر المسلمين بذلك.

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**إن لم يشرط لم ينتقض**)؛ لما مر أن ذلك لا يخل بمقصود العقد، وإن لم يشرط ذلك في العقد فلم يمنع تعاطيها من استمرار حكمه[٥].

(**وإن شرط فعلى الوجهين**) أصحهما: الانتقاض؛ لمخالفتهم ما شرط عليهم. أما ما يتدينون به كقولهم: "القرآن ليس من عند الله، أو محمد ليس بنبي"، أو قتل اليهود بغير حق فلا انتقاض به مطلقًا، ولكن يعزرون فلو شرط عليهم الانتقاض به، ثم قتل بمسلم أو بزناه بمسلمة، وهو محض صار ماله فيئًا

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٩٥).

(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٢٩).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٣)، مغني المحتاج (٦/٨٦).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢٣)، مغني المحتاج (٦/٨٤).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٩٤، ٩٥).

وإن فعل ما منع منه مما لا ضرر فيه كترك الغيار وإظهار الخمر والخنزير وما أشبههما.. عزر عليه، ولم ينتقض العهد.

وإن خيف منهم نقض العهد لم ينبذ إليهم عهدهم.

في أحد وجهين رجحه ابن المقري[١]؛ لأنه جزى مقتول، وماله تحت أيدينا لا يمكن صرفه لأقاربه الذميين؛ لعدم التوارث ولا للحربيين؛ لأنا إذا قدرنا على مالهم أخذناه فيئًا، أو غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودات[٢].

ولو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه ففي الانتصار يجب تنزيله على أنه مشروط؛ لأن مطلق العقد بجهل على المقتدر شرعًا، وهذا العقد قد تقرر في الشرع بهذه الشروط[٣].

قال ابن الرفعة: وفيه نظر؛ لأن الأصل عدم الشرط وحقن الدم[٤].

(وإن فعل) الذمي **(ما منع منه مما لا ضرر فيه)** علينا **(كترك الغيار وإظهار الخمر والخنزير وما أشبههما)** كإظهار ضرب ناقوس أو عيد أو دفن موتاهم أو نوح أو للطم **(عزر عليه)**؛ لإظهار ما منع منه. إما بالشرط أو لإطلاق العقد **(ولم ينتقض العهد)** وإن شرط عليهم في العقد؛ لأنا لا نتضرر بها، ولأنهم يتدينون بها، بخلاف القتال ونحوه كما مر وحملوا الشرط المذكور على تخويفه[٥].

(وإن خيف منهم نقض العهد لم ينبذ إليهم عهدهم)؛ لأنه عقد لازم من

---

(١) روض الطالب (٤/٢٢٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٣)، مغني المحتاج (٦/٨٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٣)، مغني المحتاج (٦/٨٦).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٩٩).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٩٩).

ومن فعل ما يوجب نقض العهد رد إلىٰ مأمنه في أحد القولين، وقتل في الحال في القول الآخر.

جهتنا لحقهم بدليل وجوبه عند طلبهم، فلم يجز إبطاله عليهم بمجرد الخوف مع أنهم في قبضة الإمام، فإذا فعلوا ما يخافه عاملهم بموجبه(١).

(**ومن فعل ما يوجب نقض العهد**) من غير قتال ولم يسأل تجديد العهد (**رد إلى مأمنه في أحد القولين**)؛ لأنه دخل دار الإسلام بأمان فلم يجز قتله قبل الرد إلى مأمنه كمن دخل بأمان صبي بظن صحة أمانه(٢).

(**وقتل في الحال في القول الآخر**) أي: لا يجب أن يبلغ المأمن بل يختار الإمام فيه قتلًا ورقًّا ومنًّا وفداء، وهذا هو الأصح؛ لأنه كافر لا أمان له كالحربي، فإن كان ذلك بقتال لنا جاز دفعه وقتله ولا يبلغ المأمن قطعًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]، ولأنه لا وجه لإبلاغه مأمنه مع نصبه القتال، ويفارق ذلك أمان الصبي بأن ذلك معتقد لنفسه مأمنا، وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض(٣).

واستشكل ما ذكر بما ذكروه من أن الداخل دارنا بهدنة أو أمان يلحق بمأمنه إذا انتقض عهده مع أن حق الذمي آكد منه(٤).

وأجيب بأن الذمي ملتزم لأحكامنا، وبالانتقاض زال التزامه لها، بخلاف ذلك فإن ليس ملتزمًا لها، وقضية الأمان رده إلى مأمنه(٥).

---

(١) كفاية النبيه (١٠٠/١٧).
(٢) كفاية النبيه (١٠١/١٧)، أسنى المطالب (٢٢٣/٤)، مغني المحتاج (٨٤/٦).
(٣) أسنى المطالب (٢٢٣/٤).
(٤) أسنى المطالب (٢٢٣/٤، ٢٢٤).
(٥) أسنى المطالب (٢٢٤/٤).

. . . .

والمراد بالمأمن مكان الأمن، والمراد به هنا أقرب بلاد الحرب، فإن سأل تجديد العهد وجبت إجابته لذلك.

* **خاتمة:**

إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم وخناثاهم وصبيانهم ومجانينهم إذا لم يوجد منهم ناقض لما ثبت لهم من الأمان، فلا يجوز سبيهم ولا إرقاقهم، ويجوز تقريرهم في دارنا.

فإن طلبوا دار الحرب بلغ النساء مأمنهن دون الصبيان حتى يبلغوا، أو يطلبهم مستحق الحضانة، فإن بلغوا وبذلوا الجزية فذاك، وإلا لحقوا بدار الحرب، ومثل البلوغ إفاقة للمجنون(١).

وإذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن ليكون مع النبذ الجائز له خروجه بأمان كدخوله، ولأنه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده(٢).

---

(١) مغني المحتاج (٨٦/٦).

(٢) فتح الوهاب (٢٢٣/٤٢)، مغني المحتاج (٨٦/٦).

باب عقد الهدنة

لا يجوز عقدها ....

(باب) بيان (عقد الهدنة) وحكمها

وتسمى الموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة.

وهي ـ لغة ـ المصالحة، وشرعا: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال والسبي والتعرض لتجارتهم مدة معينة بعوض أو غيره، وهي مشتقة من الهدون، وهو السكون[١].

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: ١] الآية، وقوله: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١] ومهادنته ﷺ قريشًا عام الحديبية كما رواه الشيخان[٢]، وهي جابرة لا واجبة[٣].

ولها أربعة شروط:

الأول: أن يتولى عقدها الإمام أو نائبه.

الثاني: أن يكون للمسلمين فيها مصلحة.

الثالث: أن لا يزيد عقدها على أربعة أشهر إذا كان في المسلمين قوة، ولا على عشر سنين إذا كان في المسلمين ضعف.

الرابع: أن يخلو عقدها عن شرط فاسد.

وقد بدأ الشيخ بالأول من ذلك فقال: و(**لا يجوز عقدها**) إن كانت للكفار

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٤)، مغني المحتاج (٦/٨٦).

(٢) البخاري (٢٧٠٠)، مسلم (٩٠ ـ ١٧٨٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٤).

إلا للإمام، أو لمن فوض إليه الإمام.

وإذا رأى في عقدها مصلحة جاز أن يعقد، ثم ينظر؛ فإن كان مستظهرًا فله أن يعقد أربعة أشهر، ....

مطلقًا، أو لأهل أقليم كالهند والروم، (**إلا للإمام أو لمن فوض إليه الإمام**)؛ لأنها من الأمور العظام؛ لما فيها من ترك الجهاد على الإطلاق، أو في جهة، ولما فيها من الأخطار، فاللائق تفويضها إلى الإمام، أو من فوض إليه ذلك(١).

ولا يجوز لوالي الإقليم ـ وهو بكسر الهمزة ـ أحد الأقاليم السبعة، وذلك أن الدنيا مقسومة على سبعة أسهم على تقدير أصحاب الهبة قاله الرازي ـ مهادنة بعض من في ولايته لتفويض مصلحة الإقليم إليه، وظاهر كلام الشيخين أنه لا يهادن جميع أهل الإقليم، وبه صرح الفوراني وهو الظاهر، وإن خالف العمراني، وقال: له ذلك(٢).

ثم شرع في الشرط الثاني فقال: (**وإذا رأى**) الإمام أو من فوض له ذلك (**في عقدها مصلحة**) للمسلمين كقتلهم أو قلة مالهم أو توقع إسلامهم باختلاطهم بهم، أو الطمع في قبولهم الجزية بلا قتال وإنفاق مال (**جاز أن يعقد**) لذلك، فإن لم يكن لهم فيها مصلحة لم يهادنهم، بل يقاتلوا إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية إن كانوا من أهلها. قال تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥]، ولو طلبوها لم يلزمه إجابتهم، (**ثم ينظر**) أي: يجتهد وجوبًا في الأصلح من الإجابة والترك(٣).

(**فإن كان مستظهرًا فله أن يعقد أربعة أشهر**)؛ للآية(٤).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٤)، مغني المحتاج (٦/٨٦).
(٢) البيان (١٢/٣٠٢)، أسنى المطالب (٤/٢٢٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٤).
(٤) مغني المحتاج (٦/٨٧).

ولا يجوز سنة وفيما بينهما قولان.

وإن لم يكن مستظهرًا، أو كان مستظهرًا ولكن يلزمه لغزوهم مشقة لبعدهم جاز أن يهادنهم عشر سنين.

قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: وكان ذلك في أقوى ما كان النبي ﷺ حين انصرف من تبوك(١).

(ولا يجوز سنة)؛ لأن الله تعالى أمر بقتالهم إلى أن يسلموا أو يعطوا الجزية، ثم أذن في الأربعة أشهر بلا جزية بأول براءة، فبقى ما زاد على المنع الأول، ولأن السنة مدة يجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم بها من غير جزية(٢).

(وفيما بينهما) أي: الأربعة أشهر والسنة **(قولان:)** أظهرهما المنع؛ لما تقدم من التعليل الأول.

والثاني: يجوز؛ لنقصها عن مدة الجزية، والأول نظر لمفهوم الآية(٣).

(وإن لم يكن مستظهرًا، أو كان مستظهرًا ولكن يلزمه لغزوهم مشقة لبعدهم جاز أن يهادنهم عشر سنين) فقط تحديدًا فما دونها، يضرب لهم في بلادهم بحسب الحاجة؛ "لأنه ﷺ هادن قريشًا في الحديبة هذه المدة" رواه أبو داود(٤)، وكان بالمسلمين حينئذ ضعفٌ. أما إذا لم نحتج إلى عشر سنين لم يجز أن يهادن إلا ما تدعو إليه الحاجة كما قاله الماوردي وغيره(٥)، فإن انقضت العشر

---

(١) الغرر البهية (١٤٨/٥).

(٢) مغني المحتاج (٨٧/٦).

(٣) مغني المحتاج (٨٧/٦).

(٤) أبو داود (٢٧٦٦).

(٥) الحاوي الكبير (٣٥٢/١٤).

. . . .

والضعف بنا مستمر استؤنف عقد جديد[١].

ولا يجوز أكثر من عشر سنين إلا في عقود متفرقة بشرط: أن لا يزيد كل عقد على عشر ذكره الفوراني وغيره[٢]، وهذا هو الشرط الثالث ونتم لهم المدة، وإن استقوينا قبل تمامها عملًا بما وقع عليه العقد[٣].

فلو زاد عقد على الجائز بحسب الحاجة، فقولا تفريق الصفقة في عقدها، أظهرهما يبطل في الزائد فقط، وإطلاق العقد عن ذكر المدة يفسده؛ لاقتضائه التأبيد، وهو ممتنع؛ لمنافاته مقصوده من المصلحة[٤].

وأما **الشرط الرابع** فلم يتعرض له، فإن وجد شرط فاسد كأن شرط منع فك أسرانا منهم، أو ترك مالنا عندهم من مال مسلم أو ذمي كما بحثه الزركشي لهم، أو لتعقد لهم ذمة بدون دينار لكل واحد منهم، أو بدفع مال إليهم ولم تدع ضرورة إليه، أو بشرط أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا الحرم أو يظهروا الخمور في دارنا، أو نحو ذلك لم يصح العقد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟﴾ الآية، وفي ذلك إهانة ينبوا عنها الإسلام، فلو دعت ضرورة إلى إعطائهم مالًا كأن خفنا منهم الاصطلام؛ لإحاطتهم بنا، أو كانوا يعذبون أسرانا وجب إعطاؤهم ذلك للضرورة[٥].

واستشكل بأن ذلك مخالف لما في السير من ندب فك الأسرى.

وأجيب بحمل ما هنالك على عدم تعذيب الأسرى، أو خوف اصطلامهم،

---

(١) مغني المحتاج (٦/ ٨٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/ ٢٢٥).
(٣) مغني المحتاج (٦/ ٨٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/ ٢٢٥)، مغني المحتاج (٦/ ٨٨).
(٥) مغني المحتاج (٦/ ٨٨).

وإن هادن علىٰ أن له الخيار في الفسخ متىٰ شاء.. جاز، وعلىٰ الإمام أن يدفع عنهم الأذيَّة من جهة المسلمين.

والعقد في هذه الحالة غير صحيح، كما هو قضية كلام الجمهور ولم يملكوا ما أعطي لهم؛ لأخذهم له بغير حق(١).

(وإن هادن) الإمام من غير تعيين مدة **(على أن له الخيار في الفسخ متى شاء)**، أو قال: "هادنتكم ما شاء فلان" مشيرًا لعدل منا ذي رأي **(جاز)** العقد، فإذا نقضها انتقضت، وليس له ولا للإمام أن يشأ أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا، ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا، لا لرجل منهم؛ لأن الكافر لا يحكم علينا، ولا لفاسق، ولا لمن لا رأي له(٢).

ولو قال الإمام لهم: "هادنتكم ما شاء الله" لم يصح؛ للجهالة، وأما قوله ﷺ: "هادنتكم ما شاء الله" فلأنه يعلم ما عند الله بالوحي دون غيره(٣).

ولو دخل إلينا حربي بأمان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل بها البيان التام بلغ المأمن، ولا يمهل أربعة أشهر؛ لحصول غرضه، وأما حكم الهدنة فبالعقد الفاسد لها نبلغهم المأمن، فننذرهم إن كانوا بدارنا، ويجوز قتالهم بعد ذلك، وإن كانوا بدارهم جاز قتالهم بلا إنذار(٤).

(و) الصحيح **(على الإمام أن يدفع عنهم الأذيَّة من جهة المسلمين)** ومن جهة أهل الذمة إلى انقضاء المدة، أو إلى أن ينقضوا الهدنة بأن يصدر منهم ما

(١) مغني المحتاج (٦/٨٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٥)، مغني المحتاج (٦/٨٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).

ولا يلزمه دفع الأذية عنهم من جهة أهل الحرب.

يقتضي الانتقاض. قال تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡ﴾ [التوبة: ٤]، وقال: ﴿فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡ﴾ [التوبة: ٧][١].

(ولا يلزمه دفع الأذية عنهم من جهة أهل الحرب) ولا يمنع بعضهم من بعض؛ لأن مقصود الهدنة الكف لا الحفظ، بخلاف عقد الذمة، فإن أخذ الحربيون ما لهم بغير حق وظفرنا به رددناه إليهم لزومًا، وإن لم يلزمنا استنقاذه كما ترده على المسلمين والذميين[٢].

ولا ينتقض العهد بموت الإمام ولا بعزله، ويلزم الإمام بعده إمضاؤه[٣].

ولا ينتقض بتبين فساد الهدنة بالاجتهاد، بل بالنص أو الإجماع[٤].

ولا بأس للإمام إذا عقد الهدنة أن يكتب بها كتابًا، ويشهد عليها فيه ليعمل به من بعده[٥].

قال الأذرعي: والمتبادر من ذلك الاستحباب، ويشبه أن يجب ليرجع إليه عند التنازع في شروطها، انتهى[٦]. والأول هو الظاهر.

ولا بأس أن يقول فيها لكم ذمة الله ورسوله ﷺ وذمتي[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٢٥).

وإن جاء منهم مسلم لم يجب رده إليهم، ....

(وإن) هادنهم الإمام بشرط رد من جاءنا منهم مسلمًا صحَّ، فيجب الوفاء به؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِ﴾ [الإسراء: ٣٤][١].

فإن **(جاء)**نا **(منهم)** بالغ عاقل **(مسلم)**، والرد مشروط علينا نظرت، فإن لم تكن له عشيرة تحميه **(لم يجب رده إليهم**[٢]**)**؛ لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال من بلد إلى بلد في دار الإسلام، فكيف يجبر على دخول دار الحرب[٣].

وإن كان له عشيرة تحميه وطلبته رد إليها، ولا يرد إلى غير عشيرته الطالب له[٤]، إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه، فيرد إليه، وعليه حمل رد النبي ﷺ أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان، فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر" رواه البخاري[٥]. أما إذا لم يطلبه أحد فلا يرد، أو لم يشرط لم يجب الرد مطلقًا، ومعنى الرد أن يخلي بينه وبين طالبه كما في الوديعة.

ولا يمنع الإقامة عندنا، بل يؤمر بها سرًّا، فلو شرط في العقد أن يبعث به الإمام إليهم فسد العقد كما نقله الروياني عن النص[٦].

ولا يجبر المطلوب على الرجوع إلى طالبه[٧]، ولا يلزمه[٨] الرجوع إليه،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٤).

(٣) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٢٢٧)، مغني المحتاج (٦/٩٣).

(٤) لأنهم يؤذونه. مغني المحتاج (٦/٩٢).

(٥) البخاري (٢٧٣٣).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٢٨).

(٧) لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الكفر لا يجوز.

(٨) أي: لا يلزم المطلوب.

وإن جاءت منهم مسلمة لم يجز ردها إليهم.

وإن جاء زوجها يطلب ....

وله قتل طالبه دفعًا عن نفسه ودينه، ولذلك لم ينكر النبي ﷺ على أبي بصير امتناعه، وقتله طالبه"[1][2].

ولنا التعريض بقتله روي الإمام أحمد في مسنده[3] أن عمر رضي الله تعالى عنه قال لأبي جندل ـ حين رد إلى أبيه ـ: إن دم الكافر عند الله كدم الكلب" يعرض له بقتل أبيه[4].

ولا يجوز التصريح بذلك، نعم من أسلم منهم بعد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم؛ لأنه لم يشرط على نفسه أمانًا لهم، ولا تناوله شرط الإمام قاله الزركشي، وهو واضح[5].

(**وإن جاءت منهم**) امرأة (**مسلمة لم يجز ردها إليهم**)؛ إذ لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر، أو تزوج بكافر؛ لأنها عاجزة عن الهرب منهم، وأقرب إلى الفساد، وقد قال تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾ [الممتحنة: ١٠]، الآية. فإن صرح بشرط ردها لم يصح لذلك، ويفسد به العقد؛ لفساد الشرط، ومثلها الخنثى كما بحثه شيخنا شيخ الإسلام زكريا[6].

(**وإن جاء**)ت إلينا مسلمة، أو أسلمت بعد مجيئها وجاء (**زوجها يطلب**

---

(١) البخاري (٢٧٣١).

(٢) بل سره ما فعله، ولو كان واجبًا لأمره بالرجوع إلى مكة. مغني المحتاج (٤/٩٣).

(٣) مسند أحمد (٤/٣٢٣ ـ ٣٢٦).

(٤) مغني المحتاج (٤/٩٣).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٢٧)، مغني المحتاج (٤/٩٣).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٢٦)، مغني المحتاج (٤/٩٠).

ما دفع إليها من الصداق ففيه قولان: أحدهما: يجب، والثاني: لا يجب.

ما دفع إليها من الصداق ففيه قولان:

أحدهما: يجب[(١)] على الإمام أن يدفع إليه ما بذله من محل الصداق أو بعضه من سهم المصالح؛ لارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده، فإن لم يبذل شيئًا فلا شيء له[(٢)].

(والثاني:) ـ وهو الأظهر ـ **(لا يجب)** إعطاؤه له، وأما قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم﴾ أي الأزواج ﴿مَّآ أَنفَقُواْ﴾ أي: من المهور فهو وإن كان ظاهرًا في وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك، وأما غرمه ﷺ المهر، فلأنه قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة، ثم نسخ ذلك بقوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ فغرم حينئذٍ؛ لامتناع ردها بعد شرطه[(٣)].

وإن وصفت الإسلام من لم تزل مجنونة، فإن أفاقت رددناها له؛ لعدم صحة إسلامها، وزوال ضعفها. أما إذا لم تفق فلا ترد كما لو أسلمت قبل مجيئها أو بعده، ثم جنت أو جنت ثم أسلمت بعد إفاقتها، وكذا إن شككنا في أنها أسلمت قبل جنونها أو بعده، فإنها لا ترد ولا نعطيه مهرها[(٤)].

ولو جاءت صبية مميزة تصف الإسلام لم نردها؛ لأنا وإن لم نصحح إسلامها نتوقعه فيحتاط؛ لحرمة الكلمة إلا إن بلغت ووصفت الكفر فنردها[(٥)].

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "يجب رده".

(٢) كفاية النبيه (١٧/١١٩).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٦).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢٦).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٢٧).

وإن تحاكموا إلينا لم يجب الحكم بينهم.

ولو هاجر قبل الهدنة أو بعدها العبد أو الأمة ولو مستولدة ومكاتبة، ثم أسلم كل منهما عتق؛ لأنه إذا جاء قاهرًا لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق، ولأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض، فالاستيلاء على نفسه ملكها، فإن أسلم ثم هاجر قبل الهدنة عتق أيضًا؛ لوقوع قهره حال الإباحة أو بعدها، فلا يعتق؛ لأن أموالهم محظورة حينئذٍ، فلا يملكها المسلم بالاستيلاء، ولا يرد إلى سيده؛ لأنه جاء مسلمًا، والأمة كالعبد، بل يعتقهما السيد.

فإن لم يفعل باعهما الإمام عليه لمسلم، أو دفع قيمتهما من بيت المال وأعتقهما [عنه، وله ولاؤهما].

وكالمهاجرة الهرب إلى المأمن، وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة إن لم تعتق، فإن أدت نجوم الكتابة عتقت بها، وولاؤها لسيدها(١).

وإن عجزت ورقت وقد أدت شيئًا من النجوم بعد الإسلام لا قبله حسب ما أدته من قيمتها، فإن وفى بها وزاد عتقت؛ لأنه استوفى حقه وولاؤها للمسلمين، ولا يسترجع من سيدها الزائد، وإن نقص عنها وفي من بيت المال(٢).

ولا يرد صبي ومجنون؛ لضعفهما حتى يبلغ الصبي، ويفيق المجنون، ويصف كل منهما الكفر، فإن وصف الإسلام لم يرد، فإن لم يصف واحد منهما رد كما بحثه بعضهم(٣).

(**وإن تحاكموا إلينا لم يجب الحكم بينهم**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٧).

وإن خيف منهم نقض العهد.. جاز أن ينبذ إليهم عهدهم.

﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢] وهذه الآية نزلت في يهود المدينة، وكان رسول الله ﷺ هادنهم بغير عوض، ولأن المشروط الكف عنهم دون الدفع كما مر، بخلاف أهل الذمة، فإن عقدهم اقتضى الذب عنهم، ولا فرق في ذلك بين أن تتفق ملتهم أو تختلف، ولا خلاف أنهم لو تحاكموا مع المسلمين وجب الحكم بينهم، وإن تحاكموا مع أهل الذمة فقد سبق فيه خلاف، وأنه يجب الحكم[1].

(**وإن خيف منهم نقض العهد**) بأمارة تدل على ذلك لا لمجرد توهم (**جاز أن ينبذ إليهم عهدهم**) ولم ينقضه قال تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ﴾ [الأنفال: ٥٨]، بخلاف عقد الذمة لا ينبذ بذلك؛ لأنه عقد معاوضة مؤبد، وننذرهم بعد نبذ عهدهم، ونبلغهم المأمن قبل قتالهم إن كانوا بدارنا وفاء بالعهد[2].

ويجب على المهادن الكف عن قبيح القول والفعل في حقنا وبذل الجميل منهما، فلو نقصوا المسلمين من الكرامة لهم بعد أن كانوا يكرمونهم، أو الإمام من التعظيم بعد أن كانوا يعظمونه سألهم عن سبب ذلك، فإن لم يقيموا عذرًا ولم ينتهوا نقض عهدهم وأنذرهم قبل نقضه[3].

وإذا انتقضت الهدنة جازت الإغارة عليهم، وبَياتهم[4] في بلادهم بلا إنذار، وإن لم يعلموا أن ما أتوا به ناقضًا؛ لآية: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٣، ٣٣).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٣٢، ٣٣)، مغني المحتاج (٦/٥٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٢٦).
(٤) أي: الإغارة عليهم ليلًا.

وإن دخل كافر إلىٰ دار الإسلام من غير أمان جاز قتله واسترقاقه ....

عَهۡدِهِمۡ﴾ [التوبة: ١٢][١].

ولو نقض بعضهم ولم ينكر الباقون عليهم بقول ولا فعل بأن ساكنوهم وسكتوا انتقض في الباقين أيضًا؛ لإشعار سكوتهم بالرضا بالنقض[٢].

وإن أنكروا باعتزالهم وإعلام الإمام ببقائهم على العهد، فلا ينتقض فيهم، والقول قول منكر النقض بيمينه؛ لأن الأصل [عدمه][٣].

واعلم أن كل ما اختلف في كونه ناقضًا في الجزية نقض هنا قطعًا؛ لضعف هذا، وقوة ذلك وتأكده بالجزية[٤].

(وإن دخل كافر[٥] إلى دار الإسلام من غير أمان جاز قتله واسترقاقه) والمن عليه والفداء؛ لأنه كافر قدر المسلمون عليه، فيختار الإمام فيه ذلك كما في الأسير لكنه يخالف السير في أمور: **منها**: ما لو أسلم قبل أن يختار الإمام فيه واحدة من الخصال سقط الكل، بخلاف السير كما مر[٦].

ومنها: لو ادعى أنه دخل بأمان مسلم وصدقه ذلك المسلم قبل، وإن كذبه كان الداخل مغنومًا، وإن كان من ادعى أمانه غائبًا قبل في أصح الوجهين، والسير لو ادعى ذلك بعد الأسر لم يقبل قطعًا إلا ببينة وهي رجلان؛ لأنه يسقط بها القتل عن نفسه، ويقبل فيها رجل وامرأتان إذا كان بعد الإسلام؛ لأنه يسقط

(١) مغني المحتاج (٦/٨٩).
(٢) مغني المحتاج (٦/٨٩).
(٣) مغني المحتاج (٦/٨٩، ٩٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢٦).
(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "حربي".
(٦) كفاية النبيه (٧/١٣٧).

وكان ماله فيئًا.

وإن استأذن في الدخول ورأى الإمام المصلحة في الإذن بأن يدخل في تجارة ينتفع بها المسلمون، أو في أداء رسالة، أو يأخذ من تجارتهم شيئًا جاز أن يأذن له في المقام أربعة أشهر.

بها الرق، ولا يكفيه تصديق من أمنه(١).

ومنها: أنه لو بذل الجزية وكان ممن يجوز عقدها له، فهل يكون ذلك مانعًا من استرقاقه؟ وجهان مرتبان على القولين في الأسير، وههنا أولى بالعصمة، والفرق أنا لم نقصد أسره، وإنما وقع في القبضة اتفاقًا(٢).

(**وكان ماله فيئًا**)؛ لأنه حصل بغير قتال(٣).

ولو رأى المن عليه ورد ماله وذريته إليه كان له ذلك، بخلاف سبايا أهل الحرب؛ لأن الغانمين ملكوها(٤).

ولو دخل حربي دارنا وبقي مدة، ثم اطلعنا عليه لم نأخذ منه شيئًا لما مضى؛ لأن عماد الجزية القبول، وهو لم يلتزم شيئًا(٥).

(**وإن استأذن في الدخول ورأى الإمام المصلحة في الإذن بأن يدخل في تجارة ينتفع بها المسلمون، أو في أداء رسالة، أو يأخذ**) الإمام (**من تجارتهم شيئًا جاز أن يأذن له في المقام أربعة أشهر**) تحصيلًا للمصلحة(٦).

---

(١) كفاية النبيه (١٣٧/٧).
(٢) كفاية النبيه (١٣٧/٧).
(٣) كفاية النبيه (١٣٧/٧).
(٤) كفاية النبيه (١٣٨/٧).
(٥) كفاية النبيه (١٣٨/٧).
(٦) كفاية النبيه (١٣٨/٧).

....

ولا يجوز لآحاد الناس الإذن له في الدخول للتجارة والزيارة[١]. أما إذا لم يكن في الدخول مصلحة ولا حاجة كما قاله الرافعي[٢]، بل قال الغزالي: المانع المضرة كالجاسوس[٣]، فلا يجوز للإمام الإذن؛ لما فيه من كشف عوراتنا له[٤].

وإذا كانت التجارة مما يحتاج إليها جاز الإذن بلا عوض، وكذا إن لم يحتج إليها ورأى في ذلك مصلحة، والمأخوذ من تجارتهم لا يتقدر بقدر، لكن يندب أن يكون العشر؛ اقتداء بأمير المؤمنين عمر رضي الله تعالى عنه، فإنه شرطه[٥].

قال الماوردي: ويجوز أن يجعل الإمام في صنف العشر، وفي آخر أكثر أو أقل على حسب ما يراه[٦].

ولا يجوز أن يوظف الإمام على الرسول، ولا لمن دخل لسماع كلام الله مالًا؛ لأن لهما الدخول بلا إذن[٧]، بل قال الماوردي: لو دخل الرسول بمالٍ لا يعشر، وإن كان العشر مشروطًا؛ لتميزه عنه بأمان الرسالة[٨].

وحكم تكرر المأخوذ بتكرر الدخول كما تقدم في التكرر بتكرر دخول الحجاز[٩].

---

(١) كفاية النبيه (١٣٨/٧).
(٢) الشرح الكبير (٤٦٢/١١).
(٣) الوسيط (٥٩/٧)،
(٤) كفاية النبيه (١٣٩/٧).
(٥) كفاية النبيه (١٣٩/٧).
(٦) كفاية النبيه (١١٤٠/٧).
(٧) كفاية النبيه (١٤٠/٧).
(٨) كفاية النبيه (١٤٠/٧).
(٩) كفاية النبيه (١٤١/٧).

فإذا دخل جاز أن يقيم اليوم والعشرة.

وإن طلب أن يقيم مدة جاز أن يأذن له في المقام أربعة أشهر، ....

وإذا شرط على التاجر العشر، فدخل بتجارة ولم يتفق له بيع وأراد الرجوع نظر فإن قال: "أعطيكم عشر الثمن" لم يؤخذ منه شيء، وإن أطلق أخذ منه عشر المتاع[١].

ولا خلاف أنه لا يؤخذ من أهل الذمة عن تجارتهم شيء، وإن ترددوا في بلاد الإسلام كلها سوى الحجاز، والمرأة فيهم كالرجل، وإذا تقرر ذلك في الذمي فالمسلم لا يجوز أخذ شيء من تجارته بإجماع المسلمين، فمن استحل أخذ شيء من ذلك فهو كافر مرتد؛ لأن ذلك معلوم من الدين بالضرورة.

ويصح الأمان العام من الإمام كأن يقول: "أمنت من دخل تاجرًا"[٢].

(فإذا دخل) للغرض المطلوب **(جاز أن يقيم اليوم والعشرة)**؛ لأن الحاجة قد تدعوا إلى ذلك، وهي مدة قريبة بالإضافة إلى ما دخل له، فإن انقضت حاجته في دون ذلك لم يمكن من المقام بمطلق الإذن؛ للغرض السابق[٣].

قال الماوردي: ولو لم تنقض رسالته إلا في سنه جاز أن يقيم بغير جزية؛ لأن حكم الرسالة أمر مخصوص[٤].

(وإن طلب أن يقيم مدة) من غير حاجة **(جاز أن يأذن له)** الإمام أو نائبه **(في المقام أربعة أشهر.**

(١) كفاية النبيه (١٤٢/٧).
(٢) كفاية النبيه (١٤٢/٧).
(٣) كفاية النبيه (١٤٢/٧).
(٤) الحاوي الكبير (٣٥٣/١٤)، كفاية النبيه (١٤٣/٧).

ولا يجوز سنة، وفيما بينهما قولان.

فإن أقام لزمه التزام أحكام المسلمين فيضمن المال والنفس، ويجب عليه حد القذف.

ولا يجب حد الزنا والشرب، وفي حد السرقة والمحاربة قولان.

ولا يجوز سنة، وفيما بينهما قولان:) أصحهما المنع كما علم مما مر؛ لأنهم في معنى المهادنين[١].

(فإن أقام) في دارنا **(لزمه التزام أحكام المسلمين)** المتعلقة بالمسلمين وبأهل الذمة، **(فيضمن المال والنفس، ويجب عليه حد القذف)**؛ لأن العقد كما اقتضى أمانهم من المسلمين في ذلك اقتضى أمان المسلمين منهم[٢].

(ولا يجب حد الزنا والشرب)؛ لأنهما من حقوق الله تعالى، وهم لم يلتزموها، ولا فرق بين أن يزني فيمن هي مثله أو ذمية أو مسلمة[٣].

ولو شرط عليه في الابتداء التزام أحكامنا لزمه ذلك قاله الماوردي[٤].

(وفي حد السرقة والمحاربة) المتعلقين بالمسلم والذمي **(قولان:)** أصحهما: لا يجب؛ لأنه محض حق الله تعالى، فأشبه حد الزنا.[٥]

والثاني: يجب؛ صيانة للحقوق كحد القذف[٦]. أما إذا سرق مهادن أو مستأمن لم يقطع قطعًا كما قاله الماوردي.

---

(١) كفاية النبيه (٧/١٤٣).

(٢) كفاية النبيه (٧/١٤٣).

(٣) كفاية النبيه (٧/١٤٤).

(٤) كفاية النبيه (٧/١٤٤).

(٥) كفاية النبيه (٧/١٤٤).

(٦) كفاية النبيه (٧/١٤٤).

ويجب دفع الأذية عنه، كما يجب عن الذمي.

فإن رجع إلىٰ دار الحرب بإذن الإمام في تجارة، أو رسالة فهو باق علىٰ الأمان في نفسه وماله.

وإن رجع للاستيطان انتقض الأمان في نفسه وما معه من المال.

وإن أودع مالًا في دار الإسلام لم ينتقض الأمان ....

(**ويجب دفع الأذية عنه كما يجب عن الذمي**)؛ لأن الإمام التزم له بالعقد كف المسلمين وأتباعهم، وهم أهل الذمة عنه، فوجب الوفاء به، وكونه في دار الإسلام يقتضي وجوب دفع أهل الحرب عنه أيضًا لأجل الدار[(١)].

ولو انفرد المعاهدون ببلد لا يمر أهل الحرب ببلادنا إذا قصدوهم لم يجب دفعهم عنهم، بخلاف ما إذا كانوا يمرون بذلك، فإنه يجب دفعهم كما تقدم نظيره في أهل الذمة[(٢)].

(**فإن رجع إلى دار الحرب بإذن الإمام**) أو بغير إذنه كما هو قضية كلامه في المهذب[(٣)] (**في تجارة أو رسالة**) أو زيارة كما قاله البندنيجي (**فهو باق على الأمان في نفسه وماله**) كالذمي إذا دخل دار الحرب لذلك[(٤)].

(**وإن رجع للاستيطان انتقض الأمان في نفسه وما معه من المال**) لصيرورته بذلك حربًا [لنا].

(**وإن أودع مالًا في دار الإسلام**) وقد ثبت له الأمان فيه (**لم ينتقض الأمان**

---

(١) كفاية النبيه (١٤٥/٧).

(٢) كفاية النبيه (١٤٦/٧).

(٣) المهذب (٣٣٠/٣).

(٤) كفاية النبيه (١٤٦/٧).

فيه، ويجب رده عليه.

فإن مات، أو قتل في دار الحرب ففي ماله قولان: أحدهما: أنه يرد إلىٰ ورثته، والثاني: أنه يغنم ويصير فيئًا.

فيه، ويجب رده عليه[١])؛ لأنه زال أمانته بانتقاله، وبقى ماله ببقائه في الدار، ولا يضر أمان المال دون مالكه، ألا ترى أنه يجوز أخذ الأمان للمال فقط، فيصير آمنا فيه دون نفسه[٢]، ثم الأمان يحصل للمال والذرية بالتصريح به، وهل يحصل لهما عند الإطلاق الأمان له؟ فيه وجهان وتقدم في ذلك تفصيل في الأمان[٣]، وظاهر قول الشيخ: "ويجب رده" أنه لا يمكن من الدخول لأخذه بالأمان الأول، وهو ما اختاره الشيخ أبو زيد وصاحب المرشد، ولكن الذي نقله الإمام عن الأصحاب أن له الدخول من غير تجديد أمان، ويكون كدخوله للرسالة[٤]، وهذا هو الظاهر، ولكن ينبغي أن يعجل فيه، ولا يعرج على غيره[٥].

(**فإن مات أو قتل في دار الحرب ففي ماله قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ (**أنه يرد إلى ورثته**) إن كان له ورثة؛ لأن الأمان من حقوق المال، ومن ورث مالًا ورثه بحقوقه كما في الرد بالعيب، والأخذ بالشفعة، وعلى هذا يكون لأقاربه الحربيين، وليس لأقاربه من أهل الذمة فيه شيء[٦].

(**والثاني: أنه يغنم ويصير فيئًا**)؛ لأنه انتقل للوارث، ولا أمان له، ويؤخذ

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "إليه".

(٢) كفاية النبيه (١٤٦/٧).

(٣) كفاية النبيه (١٤٧/٧).

(٤) نهاية المطلب (٤٩١/١٩)، كفاية النبيه (١٤٧/٧).

(٥) أسنى المطالب (٢٠٧/٤).

(٦) كفاية النبيه (١٤٨/٧).

وإن أسر واسترق صار ماله فيئًا.

وإن مات، أو قتل في الأسر ففي ماله قولان.

وإن مات في دار الإسلام قبل أن يرجع إلىٰ دار الحرب رد ماله إلىٰ ورثته علىٰ المنصوص، وقيل: هو أيضًا علىٰ قولين.

من ذلك أن محل الخلاف إذا لم يكن للوارث أمان، فإن كان له أمان قطع بالقول الأول، وبذلك صرح الماوردي[1].

(**وإن أسر واسترق صار ماله فيئًا**) إذا قلنا: "يصير عند موته فيئًا"؛ لأن ملكه زال بالاسترقاق كزواله بالموت. أما إذا قلنا: "إنه لورثته إذا مات" فهنا يوقف، فإن عتق رد إليه، وإن مات رقيقًا فالأصح المنصوص أنه فيء؛ لأن العبد لا يورث[2].

(**وإن مات أو قتل في الأسر**[3]) قبل الاسترقاق (**ففي ماله قولان**) كما لو مات في دار الحرب وقد سبق توجيههما[4]، والأصح أنه فيء.

(**وإن مات في دار الإسلام قبل أن يرجع إلى دار الحرب رد ماله إلى ورثته على المنصوص**)؛ لأنه مات على أمانه، فيبقى ماله على الأمان، بخلاف ما إذا مات في دار الحرب[5].

(**وقيل: هو أيضًا على قولين**)؛ نظرًا للعلة السابقة، وعلى الأول يجوز

---

(١) كفاية النبيه (١٤٨/٧).

(٢) كفاية النبيه (١٤٩/٧).

(٣) في الأصل "الإسلام".

(٤) كفاية النبيه (١٥٠/٧).

(٥) كفاية النبيه (١٥٠/٧).

....

لوارثه الدخول لدار الإسلام لطلب ذلك المال، وإن لم يعقد له أمان؛ لأن المال لم يصدر منه نقض فتبعه وارثه[(١)].

ولو اقترض حربي من حربي، أو اشترى منه أو صار لأحدهما على الآخر دين بمعاوضة غيرهما، ثم أسلما أو قبلَا جزية، أو أمنا، أو حصل أحدها لأحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين دام الحق، ولو سبق إسلام المديون، أو قبوله الجزية، أو الأمان؛ لالتزامه بعقد[(٢)].

ولو أتلف عليه شيئًا مما يضمن عندهم، أو غصبه، ثم أسلما، أو أسلم المتلف، أو الغاصب فلا ضمان عليه؛ إذ لا التزام ولا عقد يستدام، والإتلاف نوع قهر، ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد على إتلاف مال المسلم، وهو لا يوجب الضمان على الحربي[(٣)].

❋ خاتمة:

لو عقدنا الهدنة بشرط أن يردوا من جاءهم منا مرتدًا صح ولزمهم الوفاء به، سواء أكان رجلًا أم امرأة، حرًّا أم رقيقًا، فإن امتنعوا من رده فناقضون للعهد[(٤)].

ويجوز أن تعقد على أن لا يردوه ولو كان المرتد امرأة؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش حيث قال لسهيل بن عمرو: ـ وقد جاء رسولًا منهم ـ

---

(١) كفاية النبيه (٧/١٥٠).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٢).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٢).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢٨)، مغني المحتاج (٦/٩٣).

. . . .

من جاءنا منكم مسلمًا رددناه، ومن جاءكم منا، فسحقًّا سحقًّا"، ولا يلزمهم الرد حينئذٍ ولكن يغرمون مهر المرتدة[١].

واستشكله البلقيني بأن الردة تقتضي انفساخ النكاح قبل الدخول وتوقفه بعده، فإلزامهم المهر مع انفساخ النكاح أو إشرافه على الانفساخ لا وجه له[٢].

وربما يجاب بأنهم لما فوتوا علينا الاستتابة الواجبة علينا غرموا المهر لذلك[٣].

فإن قيل: لم غرموا مهر المرتدة ولم نغرم نحن مهر المسلمة[٤].

يجاب أيضًا بما مر[٥].

وبأن المانع جاء من جهتها، والزوج غير متمكن منها، بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالإسلام، ويغرمون قيمة رقيق ارتد دون الحر، فإن أخذناها ثم عاد إلينا رددناها لهم، بخلاف نظيره في المهر[٦].

قال في أصل الروضة: لأن الرقيق بدفع القيمة يصير ملكًا لهم، والنساء لا يصرن زوجات[٧].

واستشكل بأن بيع المرتد لا يصح للكافر[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٨)، مغني المحتاج (٦/٩٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٨).
(٣) مغني المحتاج (٦/٩٣).
(٤) مغني المحتاج (٦/٩٣).
(٥) مغني المحتاج (٦/٩٣).
(٦) مغني المحتاج (٦/٩٣).
(٧) مغني المحتاج (٦/٩٣).
(٨) أسنى المطالب (٤/٢٢٨)، مغني المحتاج (٦/٩٣).

. . . .

وأجيب بأن هذا ليس بيع حقيقة، واغتفر ذلك لأجل المصلحة[1].

ويجوز شراء أولاد المهادنين منهم، ولا يجوز سبيهم[2].

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٨)، مغني المحتاج (٦/٩٣).

(٢) مغني المحتاج (٦/٩٣).

باب خراج السواد

(باب) بيان (خراج السواد) وبيان حد السواد وحكمه

الخراج شيء يوظف على الأرض أو غيرها، وأصله الغلة، والسواد سواد العراق[١]، وهو من إضافة الجنس إلى بعضه؛ لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخًا كما قاله الماوردي[٢]؛ لأن مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخًا في عرض ثمانين، والسواد مائة وستون فرسخًا في عرض ثمانين[٣]، وسمي سوادًا؛ لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة، والخضرة ترى من البعد سوادًا، فقالوا: ما هذا السواد، ولأن بين اللونين تقاربًا[٤].

وقيل: لأن العرب تجمع بين السواد والخضرة في التسمية[٥].

وقيل: سمي بذلك؛ لكثرته مأخوذ من سواد القوم إذا كثروا[٦].

وقيل: لعدم طلوع الشمس على الأرض؛ لالتفاف شجرها[٧].

وقيل: غير ذلك.

فتحه المسلمون في زمن عمر رضي الله تعالى عَنوة - بفتح العين - أي قهرا وغلبة؛ لأنه قسم بين الغانمين بعد ما فتحت أطرافه في أيام أبي بكر،

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (١٤٧).
(٢) الحاوي الكبير (١٤/٢٥٦)، كفاية النبيه (١٧/١٥٣).
(٣) كفاية النبيه (١٧/١٥٣).
(٤) الشرح الكبير (١١/٤٥٤)، أسنى المطالب (٤/٢٠)، مغني المحتاج (٦/٤٨).
(٥) الحاوي الكبير (١٤/٢٥٦)، كفاية النبيه (١٧/١٥٣).
(٦) الحاوي الكبير (١٤/٢٥٦)، كفاية النبيه (١٧/١٥٣).
(٧) كفاية النبيه (١٧/١٥٤).

أرض السواد ما بين حَدِيقة المَوْصِل إلىٰ عبادان طولًا، وما بين القادسية إلىٰ حلوان عرضا.

وأرضى عمر رضي الله تعالى عنه الغانمين بعوض وبغيره واسترده ووقفه دون أبنية دوره علينا كما سيأتي؛ لأنه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بأيديهم، وأجره من أهله إجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الإجارات، وإنما جوزت كذلك للمصلحة الكلية[1].

قال العلماء: لأنه بالاسترداد رجع إلى حكم أموال الكفار، وللإمام أن يفعل بالمصلحة الكلية في أموالهم ما لا يجوز مثله في أموالنا كما مر مثله في مسألة البدأة والرجعة وغيرها[2].

وخراجه المضروب عليه أجرة منجمة تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين[3]، ثم باقي أرض السواد من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام ويصرف أثمانها، أو يصرفها نفسها بلا بيع مصارف الخراج، ومصارفه مصالح المسلمين الأهم فالأهم، ومنها أهل الفيء[4].

و(**أرض السواد ما بين حَدِيقة المَوْصِل**) ـ بفتح الحاء والميم ـ (**إلى عبادان**) ـ بالموحدة المشددة ـ (**طولًا، وما بين القادسية إلى حلوان**) ـ بضم الحاء المهملة ـ (**عرضا**)[5].

قال النووي: قلت: الصحيح أن البصرة ـ بفتح الباء أشهر من ضمها

(١) أسنى المطالب (٤/٢٠١)، مغني المحتاج (٦/٤٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠١)، مغني المحتاج (٦/٤٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٠١)، مغني المحتاج (٦/٤٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠٢)، مغني المحتاج (٦/٥٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٠٢)، مغني المحتاج (٦/٤٩).

. . . .

وكسرها، وتسمى قبة الإسلام وخزانة العرب[١] ـ وإن كانت داخلة في حد السواد[٢]، فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دجلتها يسمى الفرات، وموضع شرقيها[٣] يسمى نهر الصراة[٤]، وما عدا ذلك منها كان مواتًا أحياه المسلمون بعده، ومن أدخله في الحكم كما هو ظاهر عبارة الشيخ مشى على التحديد المذكور[٥].

*** فائدة:**

عبادان بقرب البصرة، وحَدِيقة الموصل قيدت بذلك لإخراج حديقة خرى عند بغداد سميت الموصل؛ لأن نوحًا ومن كان معه في السفينة لما نزلوا على الجودي أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقي على الأرض، فأخذوا حبلًا وجعلوا فيه حجرًا، ثم دلوه في الماء، فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل، فلما وصل الحجر سميت الموصل[٦].

والقادسية بينها وبين الكوفة، نحو مرحلتين، وبين بغداد نحو خمس مراحل، سميت بذلك لأن قومًا من قادس نزلوها[٧].

وقيل: إن إبراهيم ﷺ دعا لها بالقدس، وأن يكون محله للحاج حكاه الجوهري[٨].

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٣/٣٨).

(٢) أي: السواد المضاف إلى العراق.

(٣) منهاج الطالبين (٣١٠)،

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠٢)، مغني المحتاج (٦/٤٩).

(٥) كنز الراغبين (٤/٢٢٦)، مغني المحتاج (٦/٤٩، ٥٠).

(٦) النجم الوهاج (٩/٣٦٤)، مغني المحتاج (٦/٤٩).

(٧) النجم الوهاج (٩/٣٦٤)، مغني المحتاج (٦/٤٩).

(٨) الصحاح (٣/٩٦١)، مغني المحتاج (٦/٤٩).

وهي وقف على المسلمين على المنصوص ـ لا يجوز بيعها، ولا رهنها، ولا هبتها ـ وما يؤخذ منها باسم الخراج أجرة.

وحلوان بلد معروف، والبصرة بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر رضي الله تعالى عنه سنة سبع عشرة، ولم يعيد ضم قط بأرضها وهي أقوم البلاد قبلة[1].

(وهي وقف) دون أبنيتها لما يأتي فيها، وقفها عمر رضي الله تعالى عنه **(على المسلمين)** ماتناسلوا **(على المنصوص)**، وعلى هذا قال الشيخ: **(لا يجوز)** لأهلها **(بيعها ولا رهنها ولا هبتها)** لكونها صارت وقفًا، ولهم إجارتها مدة معلومة لا مؤبدة كسائر الإجارات، وإنما خولف في إجارة عمر للمصلحة الكلية كما مر[2][3].

ولا يجوز لغير ساكنها ازعاجهم عنها، ويقول: أنا أستغله وأعطي الخراج؛ لأنهم ملكوا بالإرث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر، والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت[4]. أما دور أبنيتها فيجوز بيعها وسائر التصرفات فيها إذ لم ينكره أحد، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها؛ نعم إن كانت آلتها من أجزاء الأرض الموقوفة لم يجز بيعها كما قاله الأذرعي تفقهًا، وعليه يحمل ما نقله البلقيني عن النص، وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه[5].

(و) على كونها وقفًا **(ما يؤخذ منها باسم الخراج أجرة)**؛ لأنه كان يؤخذ

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٩).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٢).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالروضة الشريفة بالمسجد الحرام النبوي.

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠١).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٠١، ٢٠٢)، مغني المحتاج (٦/٥٠).

وقيل: إنها مملوكة، وما يؤخذ منها باسم الخراج ثمن.

منهم شيء، ولا سبيل إلى كونه ثمنًا لما مر من عدم صحة البيع، فتعين أنه أجرة، وجوز ذلك من غير بيان مدة لما تقدم[١]، وأصح الوجهين أنه لا يباح لمن في يده شيء، منها أن يتناول شيئًا من ثمار أشجارها، وعلى الإمام أخذها وصرفها في المصالح.

(**وقيل: إنها مملوكة**)؛ لأنها من زمان عمر إلى وقتنا تباع وتوهب وتورث من غير إنكار، ولو كانت وقفًا لم يجز إحداث المساجد والمقابر والسقايات فيها كسائر الأوقاف[٢].

(**و**) على كونها مملوكة (**ما يؤخذ منها باسم الخراج ثمن**)؛ لأن المضروب لو كان خراجًا لما استأجر أثمار تلك الأشجار؛ لأن مستأجر الأرض لا يستبيح بالعقد الأعيان التي في الأرض، وإنما يستبيح المنافع، فدل على أن المضروب ثمن[٣].

وأجاب الأول عن عدم إنكار البيع. إما بالمنع؛ لأن عمر رد البيع، وإما بأنها مسألة اجتهادية، فلا يتوجه فيها الإنكار، وعن إحداث المساجد ونحوها بما تقدم من أن المساكن لم تدخل في الوقف على الصحيح، فيكون إحداث ذلك فيما لم يدخل في الوقف، وعن استباحة الثمرة بالمنع[٤]، فإن أصح الوجهين كما تقدم عدم إباحتها، وعلى مقابله فإنما أبيح التناول للضرورة، أو لأنه عقد مع الكفار فسومح فيه[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/١٦٠).

(٢) كفاية النبيه (١٧/١٦١).

(٣) كفاية النبيه (١٧/١٦١).

(٤) كفاية النبيه (١٧/١٦١، ١٦٢).

(٥) كفاية النبيه (١٧/١٦٠).

والواجب أن يؤخذ ما ضرب به أمير المؤمنين عمر، وهو من كل جريب كرم عشرة دراهم، ومن كل جريب نخل ثمانية دراهم، ومن كل جريب رطبة، أو شجر ستة دراهم، ومن كل جريب حنطة أربعة دراهم، ومن كل جريب شعير درهمان، وقيل: علىٰ الجريب من الكرم والشجر عشرة دراهم، ومن النخل ثمانية، ومن قصب السكر ستة، ومن الرطبة خمسة، ومن البر أربعة، ومن الشعير درهمان.

(والواجب أن يؤخذ ما ضرب به أمير المؤمنين عمر) رضي الله تعالى عنه **(وهو من كل جريب كرم عشرة دراهم، ومن كل جريب نخل ثمانية دراهم، ومن كل جريب رطبة)** ـ بفتح الراء ـ وهي القضب، وهو هذا المصروف الذي يطعمه الدواب.

قال الجوهري: جمعه رطاب[١].

(أو شجر) أو قصب سكر **(ستة دراهم، ومن كل جريب حنطة أربعة دراهم ومن كل جريب شعير درهمان)** وهذا هو الأصح[٢].

(وقيل: على الجريب من الكرم والشجر عشرة دراهم، ومن النخل ثمانية، ومن قصب السكر ستة، ومن الرطبة خمسة، ومن البر أربعة، ومن الشعير درهمان) روي ذلك أيضًا عن فعل عثمان بن حنيف رضي الله تعالى عنه[٣].

وقيل: من كل جريب نخل عشرة، ومن كل جريب كرم ثمانية، والباقي كالأول، ونقل ذلك أيضًا عن عثمان بن حنيف.

---

(١) الصحاح (١/١٣٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٢).

(٣) كفاية النبيه (١٧/١٦٣، ١٦٤).

. . . .

والجريب عشر قصبات، كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي، كل ذراع سبع قبضات، كل قبضة أربع أصابع، فالجريب ساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعًا هاشميًّا(١).

وقال في الأنوار: الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع(٢).

وفي قدر السواد بالجريب قولان:

أحدهما: أنه اثنان وثلاثون ألف ألف جريب(٣).

وثانيهما: ستة وثلاثون ألف ألف حكاهما الرافعي(٤)، ثم قال: ويمكن أن يرجع التفاوت إلى ما يقع الحد المذكور من السباخ والتلول والطرق ومجاري الأنهار ونحوها مما لا يزرع، فكأن بعضهم أخرجها عن الحساب(٥)، وقال: كان ارتفاع العراق في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف درهم، أي: في كل سنة ثم تناقص إلى أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم لظلمه وغشه، فلما ولي عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ارتفع بعدله وعمارته في السنة الأولى إلى ثلاثين ألف ألف درهم، وفي الثانية إلى ستين ألف ألف درهم، وقال: إن عشت لأزيدنه إلى ما كان في أيام عمر فمات في تلك السنة(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٩).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٢)، مغني المحتاج (٦/٤٩).

(٣) الشرح الكبير (١١/٤٥٣)، أسنى المطالب (٤/٢٠٢).

(٤) الشرح الكبير (١١/٤٥٣)، أسنى المطالب (٤/٢٠٢).

(٥) الشرح الكبير (١١/٤٥٣)، أسنى المطالب (٤/٢٠٢).

(٦) الشرح الكبير (١١/٤٥٣)، كفاية النبيه (١٧/٦٥)، النجم الوهاج (٩/٣٦٤)، حاشية الرملي على الأسنى (٤/٢٠٢).

. . . .

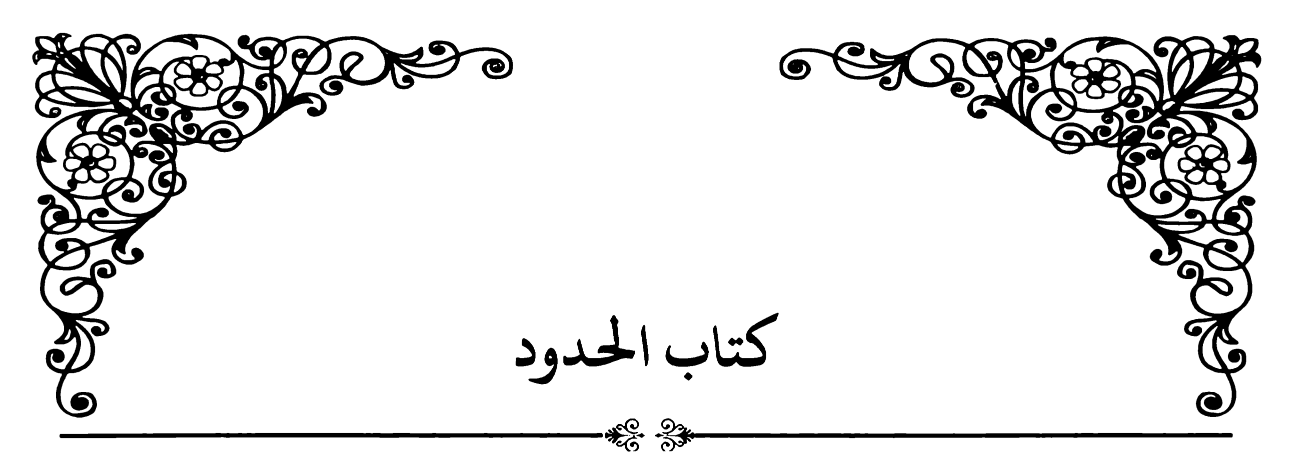
* **خاتمة:**

لو رأى الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه، وكذا سائر عقاراتها ومنقولاتها صح إن رضي الغانمون بذلك كنظيره فيما مر عن عمر رضي الله تعالى عنه، لا قهرًا عليهم، وإن خشى أنها تشغلهم عن الجهاد؛ لأنها ملكهم لكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة[١].

ولا يرد شيء من الغنيمة إلى الكفار إلا برضى الغانمين؛ لأنهم ملكوا أن يتملكوها[٢].

(١) أسنى المطالب (٤/٢٠٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٠٢).



كتاب الحدود

(كتاب) بيان (الحدود) وحكمها

جمع حد، وهو في اللغة المنع، ومنه سمي حد الدار؛ لمنعه من مشاركة غيره، وسمي البواب حدادًا لمنع الداخل والخارج، وسميت الحدود حدودًا لمنعها من ارتكاب الفواحش[1].

وقيل: لأن الله حددها وقدرها، فلا يزاد عليها ولا ينقص منها[2]، وكانت الحدود في صدر الإسلام بالغرامات، ثم نسخت بهذه الحدود[3].

(١) كفاية النبيه (١٧/١٦٦).

(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بزيادة سيدنا عثمان رضي الله عنه.

(٣) كفاية النبيه (١٧/١٦٦).

باب حد الزنا

إذا زنا البالغ العاقل وهو مسلم، أو ذمي، أو مرتد وجب عليه الحد،...

(باب) بيان (حد الزنا) وحكمه

هو بالقصر لغة حجازية، وبالمد لغة تميمية[١]، وهو من أفحش الكبائر. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، وأجمع أهل الملل على تحريمه، ولهذا كان حده أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب[٢].

وله حكمان مختصان به: اشتراط أربعة في الشهادة به، وإيجاب الحد الآتي، وهو ما ذكره بقوله: **(إذا زنا)** بإيلاج حشفة متصلة من حي واضح أو قدرها من فاقدها بفرج قبل لأنثى ولو غوراء كما بحثه الزركشي، فارقًا بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإيلاج فيها ببناء التحليل على تكميل اللذة، أو دبر من ذكر أو أنثى محرمًا لعينه مشتهى طبعًا بلا شبهة، ولو مكتراة للزنا كما سيأتي، أو مبيحة للوطء، ومحرمًا بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، وإن كان تزوجها، وليس ما ذكر شبهة دارئة للحد[٣].

(البالغ العاقل[٤]**)** المختار العالم بتحريمه، ولو جهل وجوب الحد **(وهو مسلم أو ذمي أو مرتد وجب عليه الحد)** ولو كان الذكر ملفوفًا في خرقة، كما هو قضية ما جزم به في التحقيق في باب الغسل، وصرح به الدارمي خلافًا

(١) فتح الوهاب (٢/١٩٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٥).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٥/٤٤٢).

(٤) في النسخة الخطية للتنبيه: "العاقل المختار".

فإن كان محصنا فحده الرجم حتىٰ يموت.

للديلمي[١]، ولابد ـ كما قال البلقيني ـ أن يكون الذكر منتشرًا، أو فيه قوة الانتشار، خلافًا لبعض المتأخرين من الاكتفاء بإيلاج الذكر الأشل، وسيأتي محترزات بعض ذلك في المتن، والتنبيه على باقيها. أما وجوبه على المسلم فبالإجماع، ولما سيأتي، وأما الذمي فلأن أهل الملل مجمعون على تحريمه، وقد التزم إجراء أحكامنا عليه، فأشبه المسلم[٢]، ورجم رسول الله ﷺ يهوديين زنيا[٣]. وأما وجوبه على المرتد فمن باب أولى لجري أحكام الإسلام عليه[٤].

وخرج بالبالغ الصبي، وبالعاقل المجنون، فلا حد عليهما؛ لعدم تكليفهما، وبالمختار المكره، فلا حد عليه رجلًا كان أو امرأةً، بناء على تصور الإكراه في حق الرجل، وهو الصحيح[٥].

وقيل: لا يتصور؛ لأن الانتشار متعلق بالاختيار، ويتصور في حق المرأة مطلقًا بأن تضبط ثم تجامع، وبالعالم بتحريمه الجاهل بذلك؛ لقرب عهده بالإسلام، أو لكونه نشأ ببادية بعيدة عن العلماء[٦]، وسيأتي في كلام الشيخ بعد ذلك.

(فإن كان محصنا فحده الرجم حتى يموت)؛ لأمره ﷺ به في أخبار مسلم وغيره[٧]، نعم لا رجم على الموطوء في دبره، بل حده كحد البكر، وإن أحصن؛

(١) في الأصل: "للدبيلي"، والمثبت من مغني المحتاج (٥/٤٤٢).
(٢) كفاية النبيه (١٧/١٦٨).
(٣) البخاري (٣٦٣٥).
(٤) كفاية النبيه (١٧/١٦٨).
(٥) كفاية النبيه (١٧/١٦٩).
(٦) كفاية النبيه (١٧/١٦٩).
(٧) مسلم (٢٤ ـ ١٦٩٦).

والمحصن: من وطئ في نكاح صحيح؛ وهو حر بالغ عاقل.

إذ لا يتصور الإيلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنًا[١].

والإحصان لغة: المنع، وشرعا جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطئ المكلف الحر في نكاح صحيح[٢]، وهو المراد هنا كما قال: (**والمحصن من وطئ في نكاح صحيح**) ولو كان الوطء في عدة شبهة، أو حيض، أو إحرام لا في ملك يمين ووطء شبهة ونكاح فاسد ذكرًا كان أو أنثى[٣].

(**وهو حر بالغ عاقل**) فلا رجم على من زنى وهو غير مكلف ليس بسكران؛ لأن فعله لا يوصف بتحريم، ولا على من فيه رق؛ لأن الجناية تتغلظ بالحرية من جهة أنها تمنع الفواحش؛ لأنها جهة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه[٤]، وإنما اعتبر الوطء في نكاح صحيح؛ لأن به يكمل طريق الحل بدفع البينونة، بطلقة أو ردة، واعتبر وقوعه في حال الكمال؛ لأنه مختص بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح، فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطيء، وهو ناقص ثم زنى وهو كامل، ويرجم من كان كاملاً في الحالين، وإن تخللهما نقص كجنون ورق، فالعبرة بالكمال في الحالين[٥].

فإن قيل: لو استدخلت المرأة ذكر نائم صار محصنًا، وليس بمكلف عند الفعل[٦].

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٥/٤٤٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٨)، مغني المحتاج (٥/٤٤٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٢٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٢٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٢٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٢٨).

فإن وطئ وهو عبد ثم عتق، أو صبي ثم بلغ، أو مجنون ثم أفاق.. فليس بمحصن، وقيل: محصن، والمذهب الأول.

أجيب بأنه مكلف استصحابًا لحاله قبل النوم[١].

ولا يعتبر الوطء مع كامل، ولا عصمته حتى لو تزوج بصغيرة، أو وطئ وهو حربي ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة رجم[٢].

ولا يشترط في الإحصان أن يكون الواطئ مختارًا كما قاله ابن الرفعة[٣].

ولا أن يكون مسلمًا كما علم من كلام الشيخ، فيرجم المرتد والذمي لالتزامهما الأحكام، ولما مر من رجمه ﷺ اليهوديين[٤][٥].

(**فإن وطئ وهو عبد**) بالغ عاقل، (**ثم عتق، أو صبي، ثم بلغ، أو مجنون، ثم أفاق فليس بمحصن**)؛ لما قدمناه[٦].

(**وقيل: محصن**)؛ لأنه وطء يتعلق به الإحلال للزوج الأول، فوجب أن يتعلق به الإحصان كما لو وطئ في حال الكمال[٧].

(**والمذهب الأول**)؛ لما مر.

وقيل: إن وطئ العبد يحصل به الإحصان؛ لتكليفه دون وطء الصبي[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٢٨).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) أسنى المطالب (٤/١٢٨).
(٦) كفاية النبيه (١٧/١٧٧).
(٧). كفاية النبيه (١٧/١٧٧).
(٨) كفاية النبيه (١٧/١٧٧).

فإن كان غير محصن نظرت ؛ فإن كان حرًّا فحده جلد مائة وتغريب عام إلىٰ مسافة تقصر فيها الصلاة.

وقيل: عكسه؛ لأن الرق يوجب نقصان النكاح، فلا ينكح إلا اثنين، بخلاف الصغير(١).

(**فإن كان غير محصن نظرت فإن كان حرًّا**) مكلفًا، ومثله السكران، رجلًا كان أو امرأة، (**فحده جلد مائة**) لآية: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢] وسمي جلدًا؛ لوصوله إلى الجلد، (**وتغريب عام**)؛ لأخبار مسلم وغيره بذلك المزيد فيها التغريب على الآية (**إلى مسافة تقصر فيها الصلاة**)؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن، فما فوقها إن رأى الإمام ذلك؛ لأن عمر غرب إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعليًّا إلى البصرة، فلا يكفي التغريب إلى ما دونها؛ لأن الإيحاش المذكور لا يتم به؛ لأن الأخبار تتواصل حينئذٍ، ولا ترتيب بينه وبين الجلد، لكن تأخيره عن الجلد أولى(٢).

وأول مدة العام من حين السفر، لا من حين الوصول إلى مكان التغريب(٣).

ولو ادعى المحدود انقضاءه، ولا بينة صدق؛ لأنه من حقوق الله تعالى، ويحلف استحبابًا(٤).

وتعيين الجهة للإمام، فلو عين له جهة لم يعدل إلى غيرها؛ لأنه اللائق بالزجر، ويغرب غريب من بلد زناه، لا لبلده، ولا لدون المسافة من بلده(٥).

---

(١) كفاية النبيه (١٧/١٧٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٩)، مغني المحتاج (٥/٤٤٨).

(٣) النجم الوهاج (٩/١١٨).

(٤) النجم الوهاج (٩/١١٨).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٩١).

....

ويغرب مسافر لغير مقصده، ويؤخر تغريب غير المتوطن حتى يتوطن[١].

ولو عاد المغرب إلى محله الأصلي، أو الذي غرب منه، أو لدون المسافة منه جدد التغريب معاملة له بنقيض قصده[٢].

ولو زنى فيما غرب إليه غرب إلى غيره، ويدخل فيه بقية العام الأول كما قاله ابن كج والماوردي وغيرهما[٣].

ولا تغرب امرأة إلا بنحو محرم كزوج وممسوح، وامرأة ويأمنٍ ولو بأجرة؛ لأنها مما يتم بها الواجب كأجرة الجلاد، ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال، فعلى بيت المال، فإن امتنع من الخروج معها بأجرة لم يجبر كما في الحج، ولأن في إجباره تعذيب من لم يذنب[٤]، ويؤخر حينئذ تغريبها إلى أن يتيسر[٥]، ويكتفي في الخروج معها بنسوة ثقات في أحد وجهين قياسًا على الزوج والمحرم[٦]، بل قال في أصل الروضة: وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة، وهو ما في الشامل وغيره[٧].

وقال ابن الرفعة: إنه الأصح[٨]، والبلقيني أنه المعتمد، وصححه النووي

(١) فتح الوهاب (١٩١/٢).
(٢) فتح الوهاب (١٩١/٢).
(٣) فتح الوهاب (١٩١/٢).
(٤) فتح الوهاب (١٩١/٢).
(٥) أسنى المطالب (١٣٠/٤).
(٦) أسنى المطالب (١٣٠/٤).
(٧) روضة الطالبين (٨٧/١٠).
(٨) كفاية النبيه (١٨٢/١٧).

فإن كان عبدًا فحده جلد خمسين، وفي تغريبه ثلاثة أقوال: أحدها؛ لا يجب،

في مجموعه في نظيره من الحج[١] مع أنه على التراخي، فهذا أولى[٢]. أما مع الخوف فلا يكتفي بالنسوة، بل قضية كلام البيان[٣] تصحيح عدم مشروعيته حينئذٍ حتى لا يغرب الرجل ولا المرأة المستصحبة لنحو الزوج[٤].

قال الأذرعي: والظاهر أن الأمرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج إلى محرم أو نحوه[٥].

وينفي الإمام المخنثين تعزيرًا؛ لثبوته في خبر البخاري وغيره[٦]، ولا يبلغ به مدة تغريب الزاني.

(فإن كان) غير حر بأن كان **(عبدًا)** أو غيره، **(فحده جلد خمسين)**، ولو كان بين المبعض وبين سيده مهايأة ووافق نوبة الحرية[٧]؛ لأنه ناقص عن الحر بالرق، فليكن على النصف منه كالنكاح والعدة[٨].

وقال أبو ثور: يجلد عليه مائة[٩].

(وفي تغريبه ثلاثة أقوال:

أحدها؛ لا يجب)؛ لأنه ﷺ ذكر الجلد، ولم يذكر التغريب[١٠]، ولأن في

(١) المجموع (٣٤٠/٨).
(٢) أسنى المطالب (١٣٠/٤).
(٣) البيان (٣٨٩/١٢).
(٤) أسنى المطالب (١٣٠/٤).
(٥) أسنى المطالب (١٣٠/٤).
(٦) البخاري (٦٨٣٤).
(٧) أسنى المطالب (١٢٩/٤).
(٨) كفاية الأخيار (٤٧١/١).
(٩) كفاية الأخيار (٤٧١/١).
(١٠) سبق تخريجه.

والثاني: يجب تغريب عام، والثالث يجب تغريب نصف عام.

ذلك تفويتًا لحق السيد.

(**والثاني: يجب تغريب عام**)؛ لأنه أمر مقدر بالشرع لأمر يتعلق بالطبع، فاستوى فيه الحر والرقيق كمدة العنة والإيلاء[١].

(**والثالث**) ـ وهو الأصح ـ (**يجب تغريب نصف عام**) على النصف من الحر؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥][٢].

ويعتبر مع الأمة في تغريبها ما يعتبر في الحرة من خروج نحو المحرم، ولا يبالى بضرر السيد في عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته، ويحد بقذفه وإن تضرر السيد[٣]، ودخل في ذلك رقيق الكافر فيحد خلافًا للبلقيني[٤]، وما استدل به لعدم حده من أنه لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد مردود، فإنه لا يلزم من عدم التزام الجزية عدم الحد كما في الذمية، ويأتي هنا ما مر ثَمَّ من اعتبار مسافة القصر، وما يأتي من تأخر الجلد لما يأتي مع ما يأتي معه[٥].

ولو زنى العبد المؤجر حُدَّ، وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار، أو يؤخر إلى مضي المدة؟ فيه وجهان حكاهما الدارمي[٦]، والذي يظهر التأخير[٧].

ولا يشكل بما قاله الرافعي في العدد من أن المعتدة عن وفاة لو زنت

(١) كفاية النبيه (١٨٦/١٧)، مغني المحتاج (٤٥٠/٥).
(٢) أسنى المطالب (١٢٩/٤).
(٣) أسنى المطالب (١٢٩/٤).
(٤) مغني المحتاج (٤٥١/٥).
(٥) فتح الوهاب (١٩٢/٢).
(٦) أسنى المطالب (١٢٩/٤).
(٧) واستوجهه في المغني (٤٥١/٥).

ومن لاط وهو من أهل حد الزنا ففيه قولان: أحدهما: يجب عليه الرجم،

غُربت، ولا تؤخر لانقضاء العدة على الأصح؛ لأن الحق هنا لله تعالى، وفي الأول لمحض الآدمي[١]، فيضايق فيه ويراقب المغرب[٢]، ومؤنته في مدة تغريبه على نفسه إن كان حرا وعلى سيده إن كان رقيقًا وإن زادت على مؤنة الحضر، فإن خيف رجوعه[٣] جاز حبسه[٤].

(ومن لاط) أي: فعل مثل فعل قوم لوط، وسمي لواطًا؛ لأن أول من فعله قوم لوط، وهو أن يطأ ذكرًا في دبره، **(وهو من أهل حد الزنا)** وهو البالغ العاقل المختار العالم بتحريم ذلك كما مر، **(ففيه قولان:**

أحدهما: يجب عليه الرجم) مطلقًا محصنًا كان أم لا؛ لقوله ﷺ: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل"[٥]، وفي رواية: "فاقتلوا الفاعل والمفعول" رواه أبو داود[٦] والترمذي[٧][٨].

وقيل - على هذا القول -: يقتل بالسيف؛ للرواية الثانية[٩]، وصححه النووي[١٠]؛ لأن إطلاق القتل ينصرف إليه[١١].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٥١).

(٢) أي: يحفظ فالمراقبة في المكان الذي غرب، ولا يحبس، والمراد أنه يراقب؛ لئلا يرجع إلى بلدته. أسنى المطالب (٤/١٣٠).

(٣) أي: رجوع المغرَّب إلى بلدته.

(٤) أسنى المطالب (٤/١٣٠).

(٥) ابن ماجة (٢٥٦٢).

(٦) أبو داود (٤٤٥٧).

(٧) الترمذي (١٤٥٦).

(٨) كفاية النبيه (١٧/١٨٧، ١٨٨).

(٩) ابن ماجة (٢٥٦٢).

(١٠) روضة الطالبين (٩/٢٢٩).

(١١) كفاية النبيه (١٧/١٨٨).

والثاني: يجب عليه الرجم إن كان محصنا والجلد والتغريب إن لم يكن محصنا.

وإن أتىٰ بهيمة ....

وقيل: يهدم عليه جدار، أو يرمي من شاهق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط[١].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(يجب عليه الرجم إن كان محصنا والجلد والتغريب إن لم يكن محصنا)**؛ لأن الله تعالى سماه فاحشة، فقال: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَاحِشَةَ﴾ [العنكبوت: ٢٨]، وقال ﷺ: "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان"[٢]، فإذا ثبت أنه زنا دخل تحت آية الزنا، ولأنه حد يجب باللواط، فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا، وسواء لاط بأجنبي أم بمملوك له[٣].

وحكى قول أن الواجب في اللواط التعزير فقط؛ لأنه فرج لا يجب بالإيلاج فيه مهر، فأشبه إتيان البهيمة[٤]. هذا كله في حق الفاعل. أما المفعول، فإن كان غير مكلف، فلا شيء عليه، وإن كان مكلفًا فإن قلنا: "يقتل الفاعل مطلقًا" فهو كذلك؛ للحديث المتقدم[٥]، وإن قلنا: "حده حد الزنا" وهو الراجح كما مر، فإنه يجلد ويغرب محصنًا كان أم لا؛ إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنًا، ولا مهر له؛ لأن منفعة بضعه لا تقوم[٦].

ثم شرع الشيخ في بعض محترزات ما تقدم فقال: **(وإن أتى بهيمة)** ولو

---

(١) كفاية النبيه (١٧/١٨٨).
(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٧٠٣٣).
(٣) كفاية النبيه (١٧/١٨٨).
(٤) كفاية النبيه (١٧/١٨٨).
(٥) سبق تخريجه.
(٦) أسنى المطالب (٤/١٢٦)، مغني المحتاج (٥/٤٤٦).

ففيه قولان كاللواط، وقيل: فيه قول ثالث أنه يعزر.

فإن كانت البهيمة تؤكل وجب ذبحها ....

بإيلاج في دبرها **(ففيه قولان كاللواط)** أي: كقوليه، وجه القول الأول ما روى النسائي[1] عن ابن عباس ﵄ أنه ﷺ قال: "من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه"، ووجه كونه بالرجم أنه قتل وجب باللواط، فأشبه القتل بالزنا[2].

وقيل: يقتل على هذا بالسيف، وتقدم نظيره في اللواط[3].

ووجه القول الثاني أنه إيلاج في فرج يجب به الغسل، فوجب به الحد، وفرق فيه بين البكر والثيب كالإيلاج في فرج المرأة[4].

(وقيل فيه قول ثالث) ـ وهو الأصح ـ **(أنه يعزر)** فقط؛ لقول ابن عباس ﵄: "ليس على الذي يأتي بهيمة حد" رواه النسائي[5] وهذا لا يقوله إلا بتوقيف، وإذا انتفى الحد ثبت التعزير؛ لأنه أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة، ولأنه فرج لا تميل إليه النفس، والحد إنما شرع زجرًا لما يشتهي، ألا ترى أنه لا يحد بشرب البول، بخلاف شرب الخمر[6].

وعلى وجوب القتل لا يختص به كما قال: **(فإن كانت البهيمة تؤكل وجب ذبحها)** للحديث المتقدم[7]، واختلف في المعنى في ذلك فقيل: "لأنها ربما

(١) النسائي (٧٣٠٠).
(٢) كفاية النبيه (١٧/١٩١).
(٣) كفاية النبيه (١٧/١٩١، ١٩٢).
(٤) كفاية النبيه (١٧/١٩٢).
(٥) النسائي (٧٣٠١).
(٦) كفاية النبيه (١٧/١٩٢).
(٧) سبق تخريجه.

وأكلت، وقيل: لا تؤكل.

وإن كانت لا تؤكل فقد قيل: تذبح، وقيل: لا تذبح.

تأتي بولد مشوه الخلق"، فإنه روي إن راعيًا أتى بهيمة، فولدت خلقًا مشوهًا"، وعلى هذا لا تذبح إلا أن كانت أنثى، وقد أتاها في الفرج[(١)].

وقيل: لأن في بقائها تذكرًا للفاحشة، فيعير بها، وعلى هذا تذبح ذكرًا كانت أو أنثى أتاها في الفرج أو الدبر[(٢)]، ويؤخذ مما مر أن هذا هو المعتبر.

(و) المأكولة إذا ذبحت **(أكلت)** أي: حل أكلها؛ لأنها مذكاة كغيرها[(٣)].

(وقيل: لا تؤكل)؛ لأنها مأمور بقتلها لغير قربة، وما أمر بقتله لا يؤكل كالسبع[(٤)].

(وإن كانت لا تؤكل فقد قيل: تذبح)؛ لإطلاق الخبر[(٥)].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ على هذا **(لا تذبح)**؛ لأنه ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير أكله"[(٦)]، والخبر الأول ضعيف[(٧)].

وإذا وجب الذبح والبهيمة لغيره، فإن كانت مأكولة، وقلنا: "تحل" لزم الفاعل ما بين قيمتها حية ومذبوحة، وإلا لزم جميع القيمة[(٨)] في الأصح.

---

(١) كفاية النبيه (١٧/١٩٣).
(٢) كفاية النبيه (١٧/١٩٣).
(٣) كفاية النبيه (١٧/١٩٣).
(٤) كفاية النبيه (١٧/١٩٣).
(٥) كفاية النبيه (١٧/١٩٣).
(٦) الموطأ (١٦٢٧).
(٧) كفاية النبيه (١٧/١٩٣).
(٨) كفاية النبيه (١٧/١٩٤).

وإن وطئ أجنبية ميتة فقد قيل يحد، وقيل: لا يحد.

وإن وطئ أجنبية فيما دون الفرج ....

وقيل: قيمتها في بيت المال[١].

وقيل: لا شيء لصاحبها؛ لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة، فهي كالكلب العقور[٢].

ولو مكنت المرأة من نفسها قردًا فهو كإتيان البهيمة في وجوب الحد أو التعزير كما قاله البغوي وغيره[٣].

ولا تقتل البهيمة هنا إلا إذا قلنا: "العلة تذكار الفاحشة" وإن ما لا تؤكل تقتل[٤].

(وإن وطئ أجنبية ميتة فقد قيل يحد)؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه، فهو كفرج المرأة الحية[٥].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يحد)**، وإن كانت محرمة عليه في حال الحياة، خلافًا لما في نكت الوسيط؛ لأنه مما ينفر الطبع منه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه، وعلى هذا يعزر[٦].

(وإن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) كسرتها أو فخذها لم يحد؛ لما روي

---

(١) كفاية النبيه (١٧/١٩٤).
(٢) كفاية النبيه (١٧/١٩٤).
(٣) التهذيب (٧/٣٢٤)، كفاية النبيه (١٧/١٩٤)، مغني المحتاج (٥/٤٥٥).
(٤) كفاية النبيه (١٧/١٩٤).
(٥) كفاية النبيه (١٧/١٩٤).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٢٥)، مغني المحتاج (٥/٤٤٥).

عزر.

وإن استمنىٰ بيده عزر.

وإن أتت المرأة المرأة عزرتا.

مسلم[١] أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: "يا رسول الله إني عالجت امرأة من أقصى المدينة، وأصبت منها دون أن أمسها، فأقم علي ما شئت، فلم يرد عليه النبي ﷺ، فانطلق الرجل فاتبعه النبي ﷺ رجلًا فدعاه فتلا عليه: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ﴾ [هود: ١١٤]، الآية فقال رجل من القوم: "يا رسول الله أله خاصة أم للناس؟" فقال ﷺ: "للناس كافة"، و(عزر)؛ لأنه معصية لا حد فيه ولا كفارة، وحكم وطء الرجل فيما دون الدبر كالمذكور فيما ذكر[٢].

(**وإن استمنى بيده**) أو غيرها، وكذا بيد غيره، أو غيرها، لا بيد زوجته أو أمته التي تحل له حرم عليه، و(**عزر**) كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وقال ﷺ: "ملعون من نكح يده"[٣]، ولأن ذلك يفضي إلى قطع النسل[٤].

أما بيد زوجته أو أمته المذكورة فليس بحرام[٥]، ويكره كالعزل، ففي فتاوى القاضي لو غمزت امرأته ذكره بإذنه فأمنى كره؛ لأن العزل مكروه[٦].

(**وإن أتت المرأة المرأة عزرتا**)؛ لأنه فعل محرم لم يحصل فيه إيلاج،

---

(١) مسلم (٤٢ - ٢٧٦٣).

(٢) كفاية النبيه (١٧/١٩٥).

(٣) أورده الأزدي في الضعفاء وابن الجوزي من طريق الحسن بن عرفة في جزئه المشهور من حديث أنس بلفظ: "سبعة لا ينظر الله إليهم فذكر منهم الناكح يده"، وإسناده ضعيف، ولأبي الشيخ في كتاب الترهيب من طريق أبي عبد الرحمن الحبلي، وكذلك رواه جعفر الفريابي من حديث عبد الله بن عمرو وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف. تلخيص الحبير (٣/٤٠٠).

(٤) كفاية النبيه (١٧/١٩٥).

(٥) لأنهما محل الاستمتاع.

(٦) كفاية النبيه (١٧/١٩٦).

وإن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، أو جارية ابنه.. عزر.

وإن وطئ أخته بملك اليمين ففيه قولان: أحدهما: يحد، والثاني: يعزر.

فهو كالمباشرة فيما دون الفرج[١]، فأوجب التعزير لا الحد.

قال القاضي أبو الطيب: وإثم ذلك كإثم الزنا؛ لقوله ﷺ: "إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان"[٢][٣].

(وإن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو جارية ابنه) لم يحد. أما في المشتركة فلأنه اجتمع ما يوجب الحد، وما لا يوجبه، والحد مبناه على الإسقاط، وأما في جارية الابن فلما للأب فيها من الشبهة[٤]، و**(عزر)**؛ لأنه فعل فعلًا محرمًا، لا حد فيه ولا كفارة، ومثل ذلك ما لو وطئ أمته المزوجة، أو المعتدة من غيره، أو الوثنية، أو المجوسية، أو المسلمة وهو ذمي[٥].

(وإن وطئ أخته) أو غيرها من المحارم بنسبٍ، أو رضاع، أو مصاهرة ممن يستقر ملكه عليها **(بملك اليمين ففيه قولان:**

أحدهما: يحد)؛ لأنها محرمة على التأبيد، وملكه ليس بشبهة فيه، كما لو وطئ عبده[٦].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(يعزر)**، ولا يحد؛ لشبهة الملك المأخوذة

---

(١) كفاية النبيه (١٧/١٩٦).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٧٠٣٣).

(٣) كفاية النبيه (١٧/١٩٦).

(٤) كفاية النبيه (١٧/١٩٦).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٢٦)، مغني المحتاج (٥/٤٤٣).

(٦) كفاية النبيه (١٧/١٩٦)، مغني المحتاج (٥/٤٤٥).

وإن وطئ امرأة في نكاح يجمع علىٰ بطلانه، وهو يعتقد تحريمه كنكاح ذوات المحارم، أو استأجر امرأة للزنا فوطئها.. حد.

من خبر: "ادرأوا الحدود بالشبهات" رواه الترمذي، وصحح رفعه[١]، والحاكم وصحح إسناده[٢]. أما وطء من لا يستقر ملكه عليها كالأم والجدة والبنت فهو زنا قطعًا كما قاله الماوردي، وظاهر كلامهم على الثاني أن وطء أمته المحرم في دبرها لا يوجب الحد، وهو المعتمد؛ لشبهة الملك في الجملة.

وقال ابن الرفعة: أنه يحد ونقله عن البحر المحيط؛ لأن العلة في سقوط الحد في الوطء في قبلها شبهة الملك المبيح في الجملة، وهو في الجملة لم يبح دبرًا قط.

(وإن وطئ امرأة في نكاح يجمع على بطلانه، وهو يعتقد تحريمه كنكاح ذوات المحارم) بقرابة، أو رضاع، أو مصاهرة **(أو استأجر امرأة للزنا فوطئها)**، أو تزوج من لا تحل له كمحرمة ووثنية ومجوسية وخامسة، ومطلقة ثلاثًا، وملاعنة، ومرتدة، وذات زوج، ووطيء، أو وطئ من ارتهنها ولو بإذن الراهن، أو أبيحت له، أو كانت لبيت المال **(حد)** في جميع ذلك؛ لأن البضع لا يباح بشيء من ذلك، فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها، أو خمرًا فشربها[٣]، نعم إن ادعى المرتهن مع الإذن الجهل بالتحريم، وكان ممن يخفى عليه ذلك لم يحد.

واعلم أن الشبهة التي تسقط الحد ثلاثة:

الأولى: شبهة في الجهة، أي: الطريق وهي إباحة بعض العلماء، وقد شرع

(١) الترمذي (١٤٢٤).

(٢) المستدرك (٨١٦٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٢٦).

وإن وطئ في نكاح مختلف في إباحته كالنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح المتعة.. لم يحد، وقيل: إن وطئ في نكاح بلا ولي، وهو يعتقد تحريمه حد وليس بشيء.

في بيان ذلك فقال: **(وإن وطئ في نكاح مختلف في إباحته كالنكاح بلا ولي)** كمذهب أبي حنيفة[١]، أو بولي **(ولا شهود)** كمذهب مالك[٢]، **(ونكاح المتعة)** كمذهب ابن عباس[٣] لكن إنما أباحها للمضطر **(لم يحد)**، ولو أعتقد المولج التحريم نظرًا؛ لاختلاف العلماء، نعم إن حكم حاكم بإبطال النكاح المختلف فيه، وفرق بين الزوجين لزمهما الحد كما قاله الماوردي[٤]؛ لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة[٥]، وإنما لم يعتد بخلاف عطاء في إباحة المرأة نفسها للوطء؛ لأنه لم يثبت عنه، ولظهور ضعفه.

(وقيل: إن وطئ في نكاح بلا ولي، وهو يعتقد تحريمه حد)؛ لأن الاعتبار بالاعتقاد، ألا ترى أنه لو رأى أمة في داره فظنها أمته، فوطئها لم يحد، ولو علمها أجنبية حد[٦].

وقيل: يحد، وإن اعتقد إباحته كما يحد الحنفي بالنبيذ.

(وليس بشيء)؛ لما مر من قوله ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[٧].

وفرق الأول بين هذا ويبن الحد بالنبيذ لأن الغرض من الحد المشروع

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/٩٠).

(٢) التاج والإكليل (٥/٢٧).

(٣) كفاية النبيه (١٧/١٩٩).

(٤) الحاوي الكبير (١٣/٢١٧).

(٥) كفاية النبيه (١٧/١٩٩).

(٦) كفاية النبيه (١٧/١٩٩).

(٧) سبق تخريجه.

وإن وجد امرأة في فراشه فظنها زوجته، فوطئها لم يحد.

الردع والزجر والنكاح بلا ولي لا يفتقر إلى ذلك لأنه لا غرض فيه تدعوا النفي إليه وليس كذلك النبيذ فإن النفس تدعو إليه، ولأن الوطء في هذا النكاح لا يفضي إلى حالة تحريم بالإجماع وليس كذلك النبيذ فإن له حالة تفضي إلى ما يحرم بالإجماع، وهو حالة السكر فوجب الحد فيه، بخلاف النكاح.

ويحد بوطء من له عليها قود، وبحربية لم يقصد بوطئها الاستيلاد، فإن قصد به ذلك ملكها، ولا حد عليه(١).

ولو شهد شاهدا زور على نكاح رجل لامرأة لم تحل له عندنا، خلافا لأبي حنيفة(٢)، فإن وطئ وهو عالم بالحال.

قال القاضي حسين: حد دونها إن كانت مكرهة(٣).

والأوجه ما في البحر أنه لا يحد؛ للشبهة.

ولو تزوج امرأة بلا ولي وبلا شهود حد كما هو ظاهر كلامهم.

وقيل: لا يحد؛ لشبهة داود الظاهري، فإنه جبل من جبال العلم، وجرى على ذلك شيخنا الشهاب الرملي، وهو ظاهر كلام المصنف، والمتجه الأول(٤).

ثم شرع في الشبهة الثانية، وهي الشبهة في الفاعل فقال: **(وإن وجد امرأة في فراشه فظنها زوجته)**، أو أمته المباحة له، **(فوطئها لم يحد)**، ويصدق في أنه ظن ذلك بيمينه، سواء أكان ذلك في ليلة الزفاف أم غيرها(٥)؛ لما مر من قوله ﷺ:

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٧).
(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/٨٣)، كفاية النبيه (١٧/٢٠١).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٠١).
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٤٥).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٢٦).

وإن زنا بامرأة، وادعىٰ أنه جهل تحريم الزنا؛ فإن كان ممن يجوز أن يخفي عليه بأن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة لم يحد.

"ادرأوا الحدود بالشبهات"[١] لا إن ظنها أمته المشتركة، فبانت غيرها، فلا يسقط عنه الحد كما في الروضة[٢]؛ لأنه علم التحريم، فكان من حقه الامتناع[٣].

ولو وجدنا من لا زوج لها حاملًا سئلت، فإن أقرت بأنه من زنا حدت، أو من وطئ شبهة فلا، وإن سكتت فكذلك[٤].

وقول الروياني الحمل المجهول يحمل على الزنا، أي: بالنسبة للعدة كما مر في بابها.

(**وإن زنا بامرأة، وادعى أنه جهل تحريم الزنا، فإن كان ممن يجوز أن يخفي عليه بأن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة**) عن العلماء (**لم يحد**)؛ لاحتمال ما يدعيه، فإن لم يكن كذلك حد؛ لأن الظاهر خلاف ما يدعيه[٥].

ولو علم التحريم وجهل الحد حد؛ لأنه كان من حقه أن يمتنع[٦].

ولو تزوج بمحرمه من النسب كأخته ووطئها وادعى جهل تحريمها لم يصدق؛ لبعد الجهل، نعم إن جهل مع ذلك النسب ولم يبين لنا كذبه صدق كما

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) روضة الطالبين (١٠/٩٣).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٢٦).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٠١).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٠٣).

(٦) روضة الطالبين (١٠/٩٣)، مغني المحتاج (٥/٤٤٦).

وإن وطئ امرأته في المحل المكروه عزر.

وإن وطئها في الحيض ....

بحثه الأذرعي[١]، وكذا لو كان من كفار يعتقدون حل نكاح المحارم، ثم أسلم وادعى الجهل؛ لقرب عهده بالإسلام.

ولو كانت من الرضاع وادعى الجهل بتحريمها ففيه قولان[٢].

قال الأذرعي: أظهرهما تصديقه إن كان ممن يخفى عليه ذلك، فإن ادعى جهل نكاح المزوجة، أو المعتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدت هي دونه إن علمت تحريم ذلك[٣].

ثم شرع في الشبهة الثالثة، وهي الشبهة في المحل فقال: **(وإن وطئ امرأته)** أو أمته **(في المحل المكروه)** أي: المحرم وهو الدبر **(عزر)** إن تكرر منه الفعل بعد النهي عنه، وإنما لم يحد؛ لأنهما محل استمتاعه في الجملة، ولأنه مختلف في إباحته. أما إذا لم يتكرر منه الفعل، فلا تعزير كما ذكره البغوي[٤] والروياني[٥]، أو تكرر منه قبل النهي عنه كما يؤخذ من باب التعزير[٦].

(وإن وطئها) أي: امرأته أو أمته **(في الحيض)** أو النفاس عالمًا عامدًا مختارًا حرم عليه ذلك، وهو من الكبائر كما في المجموع في باب الحيض[٧]،

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٢٧).
(٤) التهذيب (٥/٤٢٥).
(٥) بحر المذهب (٩/٣١٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٢٦)، مغني المحتاج (٥/٤٤٣).
(٧) المجموع (٢/٣٦٦).

غزر، وقال في القديم: إن كان في إقبال الدم وجب عليه دينار، وإن كان في إدباره وجب عليه نصف دينار.

والروضة في الشهادات[١]، ويكفر مستحله كما في المجموع عن الأصحاب وغيرهم[٢]، وإذا لم يستحله لم يحد؛ لأن ذلك جرى في محل استمتاعه، فكان شبهة و(**غزر**)؛ لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة.

(**وقال في القديم: إن كان في إقبال الدم**) أي: قوته كالأسود بالنسبة للأحمر[٣] (**وجب عليه دينار**) من الذهب الخالص.

(**وإن كان في إدباره**) أي: ضعفه (**وجب عليه نصف دينار**) كذلك لخبر: "إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دمًا أحمر، فليتصدق بدينار، وإن كان أصفر فليتصدق بنصف دينار" رواه أبو داود[٤] والحاكم وصححه[٥]، وحمل الجديد الحديث على الندب؛ لأنه وطئ محرم للأذى، فلا يجب به كفارة كوطء المجوسية واللواط، وقيس بالحيض النفاس[٦].

ويجزئ التصدق بما ذكر ولو على فقير أو مسكين واحد ومحل ذلك في غير المتحيرة، أما هي فلا كفارة بوطئها وإن حرم وقضية كلامهم تعين الدينار[٧].

قال الزركشي: والظاهر كما قاله ابن الأستاذ أنه لا يتعين، بل يكفي قدره[٨].

---

(١) روضة الطالبين (١/١٣٥).
(٢) المجموع (٢/٣٣٦).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٠٥).
(٤) أبو داود (٢٦٥).
(٥) المستدرك (٦١٣).
(٦) أسنى المطالب (١/١٠١).
(٧) أسنى المطالب (١/١٠١).
(٨) أسنى المطالب (١/١٠١).

ولا يقيم الحد علىٰ الحر إلا الإمام، أو من فوض إليه الإمام.

ويجوز للمولىٰ ....

أما الجاهل أو الناسي أو المكره، فلا يحرم لخبر: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" وهو حسن رواه البيهقي وغيره(١)(٢).

(ولا يقيم الحد على الحر) ولو مبعضًا **(إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام)** لأنه لم يقم حد في عهده ﷺ، ولا الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم إلا بإذنهم(٣).

ولا يجوز للإمام أن يتخذ جلادًا كافرًا لإقامة الحدود(٤).

قال ابن عبد السلام: وإنما لم يفوض لأولياء المزني بها؛ لأنهم قد لا يستوفونه خوفًا من العار، ولابد في إقامة الحدود من النية كما قاله القاضي حتى لو ضربه ظلمًا لمصادرة أو غيرها، وعليه حدود لم يحسب منها، نعم لو حده بنية الزنا، فظهر أن حده الشرب جاز؛ لأنه قصد الحد، ولا عبرة بظنه أنه عن الزنا(٥).

وإنما لم يحد السيد المبعض لجزئه الحر؛ إذ لا ولاية للسيد عليه، وفي معنى المبعض العبد الموقوف كله، أو بعضه بناء على أن الملك فيه لله تعالى، وهو الأظهر(٦).

(ويجوز للمولى) المكلف الحر ولو مبعضًا العدل الذكر العالم بمقدار

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١١٤٥٤).

(٢) أسنى المطالب (١/١٠١).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٠٧).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٠٥).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٢، ١٣٣).

(٦) مغني المحتاج (٥/٤٥٤).

أن يقيم الحد علىٰ عبده وأمته، وقيل: إن ثبت بالإقرار جاز له، وإن ثبت بالبينة لم يجز، والمذهب الأول.

الحد وأسبابه **(أن يقيم الحد)** بنفسه أو بنائبه **(على)** رقيقه **(عبده وأمته)** ولو مدبرًا وأم ولد، وإن لم يأذن له الإمام جلدًا وتغريبًا؛ لأنه على سبيل الإصلاح لملكه، لا على سبيل الولاية، كالمعالجة بالفصد والحجامة، وفي خبر الصحيحين(١): "إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولا يثرب" عليها بالمثلثة أي: لا يوبخها ولا يعيرها(٢).

وقيل: لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها، وفي خبر أبي داود(٣): "أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم"(٤).

(وقيل: إن ثبت بالإقرار جاز له وإن ثبت بالبينة لم يجز)؛ لأن ذلك منصب الحاكم.

(والمذهب الأول)؛ لما تقدم.

ولو زنا ذمي ثم التحق بدار الحرب واسترق حده الإمام لا السيد؛ لأنه لم يكن مملوكًا حينئذٍ ذكره الرافعي(٥).

ولو أسلم الذمي بعد أن زنا سقط عنه الحد كما ذكره في زوائد الروضة في السير، وكذا لو ادعى الزاني زوجية المزني بها كما نص عليه الشافعي، ونازع شيخنا الشهاب الرملي في المسألة الأولى، ويقيمه أيضًا الأب والجد والحاكم

---

(١) البخاري (٢٢٣٤)، مسلم (٣٠ ـ ١٧٠٣).

(٢) أسنى المطالب (١٣٤/٤).

(٣) أبو داود (٤٤٧٣).

(٤) أسنى المطالب (١٣٤/٤).

(٥) الشرح الكبير (١٦٦/١١)، والنجم الوهاج (١٢٧/٩).

وإن كان المولىٰ فاسقًا، أو امرأة فقد قيل: لا يقيم، وقيل: يقيم، وهو الأصح.

وإن كان مكاتِبا فقد قيل: يقيم، وقيل: لا يقيم، وهو الأصح.

والوصي والقيم على رقيق الطفل؛ لأن ذلك من قبيل الإصلاح[1]، وإقامة السيد الحد على رقيقه أولى من تفويضه إلى الإمام أو غيره؛ لأنه أستر، لا إن نازعه الإمام، فليس بأولى، بل الإمام أولى؛ لعموم ولايته، ويتوزع الشركاء في إقامة الحد على الرقيق المشترك السياط بقدر الملك، ويستنيبون واحدًا منهم أو من غيرهم في المنكسر إن حصل كسر[2].

(**وإن كان المولى فاسقًا**) أو كافرًا في عبده الكافر (**أو امرأة فقد قيل: لا يقيم**) نظرًا إلى أن الحد ولاية، وليسوا من أهلها[3].

(**وقيل: يقيم، وهو الأصح**)؛ لعموم خبر أبي داود وغيره[4]: "أقيموا الحدود على ما ملكت إيمانكم"[5].

(**وإن كان**) المولى (**مكاتِبا**) ـ بكسر التاء ـ (**فقد قيل: يقيم**) على عبده المكاتَب بفتح التاء؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم[6].

(**وقيل: لا يقيم وهو الأصح**)؛ لخروجه عن قبضته فهو كالحر، فلا يقيمه عليه إلا الإمام أو نائبه، وهذا كما قال الزركشي في المكاتب كتابة صحيحة. أما

---

(١) أي: إصلاح الملك. روضة الطالبين (١٠/١٠٤)، النجم الوهاج (٩/١٢٩).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٤).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٠٨).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٤).

(٦) مغني المحتاج (٥/٤٥٦).

....

المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن[١].

ولو وجب الحد على المكاتب حال كتابته ثم عجز فرق، فهل للسيد الاستيفاء أم لا؟ فيه نظر ومقتضى ما مر عن الرافعي أنه لا يحده إلا الإمام[٢]، وأما المكاتَب بفتح التاء فهل يحد رقيقه أو لا؟ فيه قولان:

أحدهما: ـ وهو الراجح ـ يحده؛ لعموم الخبر المتقدم[٣][٤].

والثاني: لا يحده نظرًا إلى أن الحد ولاية، وليس من أهلها[٥]، فإن قرئت عبارة المصنف بكسر التاء كما قررته جرى على الراجح في المذهب، وإن قرئت بفتحها وهو الظاهر من عبارته كان الأصح هو القول الأول كما في المنهاج[٦] كأصله[٧].

ويشترط علم السيد بأحكام الحد كما مر، وإن كان جاهلا بغيره[٨]، وأن لا يكون بينه وبين رقيقه عداوة، كما أشار إليه الشيخ عز الدين في القواعد[٩].

ولو سمع البينة بزناه عالمًا بأحكامها، أو قضى بما شهده من زناه جاز، أما في الأولى فلأنه يملك الحد عليه فملك سماع بينته كالإمام، وأما في الثانية

(١) أسنى المطالب (٤/١٣٤)، مغني المحتاج (٥/٤٥٦).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٥٦).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٥٦).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٥٦).
(٦) منهاج الطالبين (٢٩٦).
(٧) المحرر (٤٢٩).
(٨) أسنى المطالب (٤/١٣٥).
(٩) قواعد العز (٢/٢٣٤).

....

فلحاجته إلى إصلاح ملكه، ولأنه لا تهمة فيه، وبهذين فارق عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود، فإن لم يكن عالمًا بما ذكر لم يسمعها؛ لعدم علمه بذلك، والمراد بكون فيه أهلية سماع البينة أن يعرف الحدود ونحو ذلك، فيسمعها الفاسق ونحوه وإن خالف الزركشي في ذلك[١].

ولو قذف الرقيق سيده حده، وإن قذف السيد عبده رفع الأمر إلى الحاكم ليعزره كغيره[٢].

وللسيد تعزير رقيقه على ما ارتكبه مما يوجب تعزيرًا كالحد سواء أكان لله تعالى أم لآدمي[٣].

وله إقامة حد القذف وباقي الحدود حتى القطع، وقتل الردة، والمحاربة؛ لإطلاق الخبر السابق[٤][٥].

وله القتل والقطع في القصاص، ويتولى لعانه فيما إذا قذف الرقيق زوجته المملوكة لسيده[٦].

وليس للكافر حد عبده المسلم كما علم من التقييد بعبده الكافر؛ لأنه لا يقر على ملكه، ولا يلي تزويج أمته المسلمة[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٣٥)، مغني المحتاج (٥/٤٥٦، ٤٥٧)،

(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٣٥)، مغني المحتاج (٥/٤٥٦).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٥).

(٦) أسنى المطالب (٤/١٣٥).

(٧) مغني المحتاج (٥/٤٥٦).

ولا يقيم الحد في المسجد، ولا يجلد في حر شديد، ولا برد شديد،..

(ولا يقيم الحد في المسجد)؛ للنهي عنه في خبر أبي داود[١]، والمعنى فيه خشية تلويثه بما يحصل من حدث ودم جراحة، قد يتفق[٢]، وهل يكره أو يحرم؟ الراجح الأول، وظاهر كلام الرافعي الثاني حيث قال: "فإن أقام الحد فيه سقط الحد كما لو صلى في مكان مغصوب[٣]، ويمكن حمله على ما إذا غلب على الظن تلويث المسجد بشيء مما ذكر[٤].

ويكره التعزير في المسجد أيضًا، والأصح أن الحدود تقام في دار الحرب، وفي المسألة نصان للإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه[٥].

(ولا يجلد في حر شديد ولا برد شديد)؛ لأن المقصود من إقامة الحد الردع والزجر دون القتل، وإقامة الحد في هذا الوقت يعين على قتله[٦]، فيجب أن يؤخر إلى اعتدال الوقت إن كان يوجد، وإلا فلا يؤخر[٧].

ولا ينتقل إلى البلاد المعتدلة؛ لما فيه من تأخير الحد، ولحوق المشقة قاله الماوردي[٨] والروياني[٩][١٠].

---

(١) أبو داود (٤٤٩٠).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٢١٢).

(٣) الشرح الكبير (١١/٢٨٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٣٨).

(٥) مغني المحتاج (٥/٥٢٢)،

(٦) كفاية النبيه (١٧/٢١٣).

(٧) أسنى المطالب (٤/١٣٣).

(٨) الحاوي الكبير (١٣/٢١٣).

(٩) بحر المذهب (١٣/٢٠).

(١٠) أسنى المطالب (٤/١٣٣).

ولا مرض يرجىٰ برؤه حتىٰ يبرأ.

فإن جلد في هذه الأحوال فمات فالمنصوص أنه لا يضمن، وقيل: فيه قولان.

ولا تجلد المرأة في حال الحمل، حتىٰ تضع، وتبرأ من ألم الولادة.

(ولا) يجلد في **(مرض يرجى برؤه حتى يبرأ)**؛ لما مر، وفي معنى المريض من به جرح، أو ضرب فإنه يؤخر حتى يبرأ، فإن لم يرج برؤه منه لزمانة أو نحوها فسيأتي في كلام الشيخ بعد ذلك.

(فإن) خالف الإمام و**(جلد في هذه الأحوال)** المتقدمة الممنوع من الجلد فيها **(فمات)** المجلود، **(فالمنصوص أنه لا يضمن)**، وإن وجب تأخير الجلد عنها؛ لأنه تلف بواجب أقيم عليه، وفارق ما لو ختن الإمام أقلف فيها فمات بأن الجلد ثبت أصلًا وقدرًا بالنص، والختان ثبت قدرا بالاجتهاد[1].

(وقيل: فيه قولان) سبق توجيههما في باب ما تجب به الدية.

وخرج بالإمام السيد إذا جلد عبده في هذه الأحوال، فإنه لا يضمن قطعًا، وما ذكرته من وجوب التأخير هو المذهب في الروضة[2]، وإن اقتضى كلام المنهاج أنه سنة[3]، وجزم به في الوجيز[4][5].

(ولا تجلد المرأة في حال الحمل)، فيجب تأخير الجلد **(حتى تضع، وتبرأ من ألم الولادة)**، وينقطع دم النفاس؛ لأن في استئنافه قبل ذلك إتلافًا

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٩١).

(٢) روضة الطالبين (١٠/١٨٣).

(٣) منهاج الطالبين (٣٠٥).

(٤) الوجيز (٢/٤٦٥).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٩١).

ولا يجلد بسوط جديد، ولا بال، ولا يمد، ولا تشد يده، ولا يجرد بل يكون عليه قميص، ولا يبالغ في الضرب فينهر الدم.

لولدها ولم يجن، ولأن الألم وخروج الولد يضعفها فتلحق بالمريض(١).

(ولا يجلد بسوط جديد) يجرح، **(ولا بال)** لا يؤلم؛ لما روي أنه ﷺ: "أتى بسوط مكسور"، فقال: "فوق هذا فأتي بسوط جديد لم يكسر ثمره، فقال: "بين هذين"(٢)، ولأن في الجديد زيادة ألم، وفي البالي فوات المقصود، وإن جلده بقضيب فليكن متوسطًا، لا رطبًا يشق الجلد بثقله، ولا يابسًا جدًا فلا يؤلم(٣).

(ولا يمد) المجلود **(ولا تشد يده ولا يجرد)** من ثيابه لأنه لم ينقل أنه ﷺ أمر بذلك، ولو كان لنقل كما نقل الحد(٤)، **(بل يكون عليه قميص)**؛ لأن رجلًا أقر عند أبي عبيدة بالزنا، فقال: اضربوه وعليه قميص"(٥)، بخلاف الجبة المحشوة، ونحوها مما يمنع ألم الضرب، فإنه يجرد منه(٦).

(ولا يبالغ في الضرب فينهر الدم) أي: يسيله؛ لأن المقصود من إقامة الحدود الردع والزجر دون القتل، وذلك يحصل بالضرب بين الضربين، وروي أنه ﷺ قال: "سوط بين سوطين، وضرب بين ضربين"(٧)، وقال عمر رضي الله تعالى عنه: اضرب ولا ترين إبطك، وأعط كل عضو حقه"(٨).

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢١٤).
(٢) السنن الصغير للبيهقي (٢٧١٩)،
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢١٦).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢١٤).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢١٦).
(٦) مغني المحتاج (٥/٥٢٢).
(٧) تلخيص الحبير (٤/١٣٧).
(٨) كفاية النبيه (١٧/٢١٦، ٢١٧).

ويفرق الضرب علىٰ أعضائه، ويتوقىٰ الوجه والرأس والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة.

وإن وضع يده علىٰ موضع ضرب غيره.

(ويفرق الضرب على أعضائه)؛ لئلا يعظم ألمه بالموالاة في موضع واحد، ولقول عمر السابق[١].

(ويتوقى الوجه)؛ لما روى مسلم[٢] أنه ﷺ قال: "إذا ضرب أحدكم أخاه فليتجنب الوجه"، ولأنه مجمع المحاسن، وأثر الشين فيه يعظم[٣].

(و) يتوقى **(الرأس والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة)** كثغرة النحر؛ لقول علي رضي الله عنه "أوجع، واتق الرأس والفرج"، ولأن المقصود الزجر لا القتل كما مر[٤].

وقيل: ـ وهو الأصح ـ لا يتوقى الرأس؛ لقول أبي بكر رضي الله تعالى عنه: "اضرب الرأس، فإن الشيطان فيه"، ولأنه مغطى، فلا يظهر تشويهه، بخلاف الوجه[٥].

(وإن وضع يده على موضع ضرب غيره)؛ لأنه يدل على شدة ألمه، فلا يؤمن الهلاك لو والى الضرب عليه[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢١٧).
(٢) مسلم (١١٢ ـ ٢٦١٢).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢١٨).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢١٨).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢١٩).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢١٩).

ويضرب الرجل قائمًا والمرأة جالسة في شيء يستر عليها، وتمسك امرأة عليها ثيابها.

فإن كان نضو الخلق، أو مريضًا لا يرجىٰ برؤه جلد بأطراف الثياب وإثكال النخل.

(**ويضرب الرجل قائمًا**)؛ ليتمكن من تفريق الضرب عليه، وليشتهر أمره[١].

(و) تضرب (**المرأة جالسة في شيء يستر عليها، وتمسك امرأة عليها ثيابها**)؛ لما مر[٢].

وقيل: إن الثياب تربط[٣].

(**فإن كان**) المجلود (**نضو الخلق**) ـ وهو بكسر النون ـ شديد الهزال، (**أو مريضًا لا يرجى برؤه**) كمن به سل أو زمانة (**جلد بأطراف الثياب**)[٤]، صرح به جماعة من الأئمة، ونقله في الروضة عن ابن الصباغ والروياني وغيرهما[٥]، ولا التفات لمن قال: إنه لم يره إلا في المستظهري[٦].

(**وإثكال النخل**) بكسر الهمزة وإسكان المثلثة، والأثكول ـ بضم الهمزة ، ـ والعِثكال ـ بكسر العين أشهر من فتحها، وبإسكان المثلثة، ويقال فيه: عثكول بضم العين، وهو الذي يكون فيه الرطب بمنزلة العنقود في الكرم، ولا يطلق إلا على شمراخ النخل ما دام رطبًا، فإن يبس فهو عرجون، والعثكال أفصح من الإثكال كما قاله النووي في تحريره[٧]، ومراد الشيخ أن يكون عليه مائة شِمراخ

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢١٩).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢١٩).
(٣) لئلا تنكشف. كفاية النبيه (١٧/٢١٩).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢١٩).
(٥) روضة الطالبين (١٠/١٠٠)، بحر المذهب (١٣/٢٠).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٢١).
(٧) تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٥).

....

إن كان الزاني حرا، وخمسون إن كان غير حر، أو كان حرًّا فيضرب به مرتين، وإن كان عليه أقل من ذلك، فلابد من تعدد الضرب بحيث يحصل العدد المعتبر[١].

والأصل في ذلك ما رواه أبو داود[٢] أن رجلًا من الأنصار اشتكى حتى أضنا، فعاد جلده على عظمه، فوقع على جارية، فسأل أن يستفتى له رسول الله ﷺ فسألوا، وقالوا: "ما رأينا بأحد من الناس، أو قالوا: "ما رأينا بأحد من الضر مثل ما به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر النبي ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة".

ولابد من مس الأغصان له[٣]، أو انكباس بعضها على بعض ليناله بعض الألم، فإن انتفى ذلك، أو شك فيه لم يسقط الحد، وفارق الأيمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف، والضرب غير المؤلم يسمى ضربًا، والحدود مبنية على الزجر، وهو لا يحصل إلا بالإيلام[٤].

فإن برأ[٥] ـ بفتح الراء وكسرها ـ من لا يرجى برؤه بعد ضربه بذلك أجزأه الضرب به، ولا يعاد، بخلاف المعضوب إذا حج عنه، ثم برئ[٦]؛ لبناء الحدود على الدرء، أو قبله حُدَّ حَدَّ الأصحاء، أو في الأثناء كمل حد الأصحاء، واعتد

---

(١) الشرح الكبير (١١/١٥٧)، مغني المحتاج (٥/٤٥٨).

(٢) أبو داود (٤٤٧٢).

(٣) أي: للمجلود.

(٤) مغني المحتاج (٥/٤٥٨).

(٥) أي: برأ المجلود.

(٦) أي: فإنه يعاد.

وإن كان حده الرجم ؛ فإن كان قد ثبت بالإقرار فالمستحب أن يبدأ الإمام، وإن كان ثبت بالبينة فالمستحب أن يبدأ الشهود.

بما مضى كما قاله الزركشي، وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة على القيام[١].

ولو ضرب بما ذكر من يرجى برؤه، فبرأ لم يجزه، ويخير من له حد قذف على مريض بين الضرب بعثكال ونحوه والصبر في أحد وجهين جرى عليه ابن المقري تبعًا لترجيح الإسنوي[٢].

(وإن كان حده) أي: الزاني **(الرجم فإن كان قد ثبت بالإقرار فالمستحب أن يبدأ الإمام)** بالرجم ثم الناس[٣].

(وإن كان) قد **(ثبت بالبينة فالمستحب أن يبدأ الشهود)** به، ثم الإمام، ثم الناس ؛ لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "أيها الناس إنما الرجم رجمان: رجم سر، ورجم علانية، فرجم السر أن يشهد عليه الشهود"، فيبدأ الشهود فيرجموا، ثم الإمام، ثم الناس، ورجم العلانية أن يشهد على المرأة بأن فلانًا وطئها، فيبدأ الإمام فيرجم، ثم يرجم الناس، ألا وإني راجم فلانة، فارجموا، فتقدم فرماها بحجر، ثم خلى بينهم وبينها، ولأن فيه امتحان الإمام والشهود، فإن غير المحق منهم قد يرجع، ولم يجب ذلك ؛ لأنه ﷺ لم يرجم بنفسه من أقر عنده، وقياسًا على الجلد[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٥٨).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٥٩).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٢٢)، أسنى المطالب (٤/١٣٣).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٢٢).

فإن وجب الرجم في الحر، أو البرد، أو المرض؛ فإن كان قد ثبت بالبينة رجم، وإن كان بالإقرار فالمنصوص أنه يؤخر إلىٰ أن يبرأ ويعتدل الهواء، وقيل: يقام.

ويستحب أن يكون الرمي بمدر وهو الطين المتحجر، وبحجارة معتدلة، لا بحصيات خفيفة؛ لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تذففه، فيفوت التنكيل المقصود[١].

قال الماوردي: والاختيار أن يكون ما يرمى به ملئ الكف، وأن يكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد منه فيخطئه، ولا يدني منه فيؤلمه، ويرمي من الجوانب[٢].

(**فإن وجب الرجم في الحر أو البرد**) المفرطين (**أو المرض**) الذي يرجى برؤه، (**فإن كان قد ثبت بالبينة رجم**)؛ لأن المقصود قتله، وذلك معين عليه.

(**وإن كان**) قد ثبت (**بالإقرار فالمنصوص**[٣] **أنه يؤخر إلى أن يبرأ ويعتدل الهواء**) فإنه ربما تمسه الحجارة، فيرجع فيعين الضعف، أو الزمانة على قتله، ويؤخذ من ذلك أنه إذا جن بعد الإقرار لا يرجم؛ لأنه قد يرجع كما صرح به الرافعي لكن قال البغوي: إنه على سبيل الاحتياط[٤].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يقام**)؛ لأن المقصود قتله، والزمانة أو المرض معين عليه، فأشبه الثابت بالبينة، واحتمال رجوعه معارض باحتمال رجوع

---

(١) أسنى المطالب (٢٢٢/١٧)، مغني المحتاج (٤٥٨/٥).
(٢) الحاوي الكبير (٢٠٣/١٣)، أسنى المطالب (٢٢٢/١٧).
(٣) كفاية النبيه (٢٢٣/١٧).
(٤) كفاية النبيه (٢٢٣/١٧).

وإن وجب الرجم وهي حامل لم ترجم حتىٰ تضع ويستغنىٰ الولد بلبن غيرها، وإن ثبت الرجم بالبينة فالمستحب أن تحفر لها حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم يحفر.

الشهود[١].

(**وإن وجب الرجم وهي حامل لم ترجم حتى تضع**)؛ صيانة لولدها (**ويستغنى الولد بلبن غيرها**)؛ لأنه إذا حفظ حال اجتنانه فبعد ظهوره أولى[٢].

وقيل: ـ وهو الأصح المنصوص ـ لا ترجم حتى تفطمه هي، وإن وجدت مرضعة غيرها[٣] لم يوجد له كافلة، ويدل لذلك ما رواه أبو داود[٤] أن الغامدية لما ولدت قال لها النبي ﷺ: "ارجعي فارضعيه حتى تفطميه، فجاءت به وقد فطمته، وفي يده شيء يأكله، فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين، وأمر فحفر لها، ثم رجمت ولم يأمر ﷺ بأخذ الولد منها، ودفعه لمرضعة غيرها" وأقر النووي في تصحيحه[٥] الشيخ على الأول مع جزمه في باب استيفاء القصاص بالثاني[٦].

(**وإن ثبت الرجم بالبينة**) على امرأة، (**فالمستحب أن تحفر لها**) إلى الصدر (**حفرة**)؛ لئلا تنكشف[٧].

(**وإن ثبت بالإقرار لم يحفر**) لها أي: لا يستحب لتتمكن من الهرب إن

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٢٥).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٢٥).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٢٥).
(٤) أبو داود (٤٤٤٢).
(٥) تصحيح التنبيه (٢/٢٢٩).
(٦) روضة الطالبين (٩/٢٢٥).
(٧) كفاية النبيه (١٧/٢٢٧)، أسنى المطالب (٤/١٣٣)، مغني المحتاج (٥/٤٥٧).

....

رجعت[١]، ويحتمل إذا ثبت زناها باللعان أن تجعل كالإقرار؛ لتمكنها من إسقاط الحد باللعان، والأقرب أنه كالبينة، وأما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقرة فلبيان الجواز[٢].

ولا يحفر للرجل سواء أثبت زناه بالبينة أم بالإقرار، وفي بعض النسخ أن يحفر له أي: الزاني رجلًا كان أو امرأة، والموافق للمنقول هو الأول[٣].

وقيل: لا يستحب مطلقًا، بل هو إلى خيرة الإمام.

ولا يثبت الزنا إلا ببينة أو إقرار، ولو مرة. أما بالبينة فلآية: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ١٥][٤].

ولا يشترط حضور الشهود، ولا حياتهم حالة الحكم، ولا قرب عهد الزنا، فتقبل الشهادة به، وإن تطاول الزمان[٥]، وإما بالإقرار فلأنه ﷺ "رجم ماعزًا والغامدية بإقرارهما" رواه مسلم[٦]، وسيأتي في الإقرار إن شاء الله تعالى.

ولو أقر بزنا أو شرب مسكر استحب له الرجوع.

فإن رجع، ولو بعد الشروع في الحد سقط عنه الحد؛ لتعريضه ﷺ لماعز بالرجوع بقوله له: "لعلك قبلت، لعلك لمست، أبك جنون[٧]، ولأنهم لما

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٢٧)، أسنى المطالب (٤/١٣٣)، مغني المحتاج (٥/٤٥٧).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٢٧)، أسنى المطالب (٤/١٣٣)، مغني المحتاج (٥/٤٥٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٣٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٣١).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٣)، مغني المحتاج (٥/٤٥٧).
(٦) مسلم (٢٢ ـ ١٦٩٥).
(٧) أبو داود (٤٤١٩).

وإن رجم فهرب لم يتبع.

رجموه قال: "ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يسمعوا وذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: هلا تركتموه لعله يتوب، فيتوب الله عليه[١].

فلو قتل بعد الرجوع عن إقراره فلا قصاص على قاتله؛ لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، ويضمن بالدية؛ لأن الضمان بها يجامع الشبهة[٢].

وإن رجع في أثناء الحد وتممه الإمام متعديًا فمات بذلك وزعت الدية على السياط في أحد قولين رجحه بعض المتأخرين كما لو ضربه زائدًا على حد القذف فمات[٣].

ولو شهدوا بإقراره بالزنا فكذبهم[٤] لم يقبل[٥]، أو كذب نفسه في إقراره قبل كما علم مما مر[٦].

(وإن) قال: "لا تحدوني"، أو امتنع من تسليم نفسه، أو **(رجم فهرب)** في أثناء الرجم لم يكن رجوعًا، فلا يسقط عنه الحد؛ لوجود مثبته مع عدم تصريحه بالرجوع لكن **(لم يتبع)** فيكف عنه في الحال؛ لما في خبر ماعز "هلا تركتموه"[٧]، ولأنه ربما قصد الرجوع، فيعرض عنه احتياطًا، فإن رجع فذاك، وإلا حد[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٣١).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٣١).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٣١).

(٤) كأن قال: ما أقررت.

(٥) أي: لم يقبل تكذيبه؛ لأنه تكذيب للشهود والقاضي.

(٦) أسنى المطالب (٤/١٣١).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) أسنى المطالب (٤/١٣٢).

....

وإن لم يكف عنه فمات فلا ضمان؛ لأنه ﷺ لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئًا"، والحد الثابت بالبينة لا يسقط بالرجوع، فإن أقر بالزنا ثم قامت به بينة، أو قامت به بينة ثم أقر[١].

قال الماوردي: الأصح عندي اعتبار أسبقهما[٢].

وقال شيخنا الشهاب الرملي: المعول على البينة حيثما وجدت تقدمت أو تأخرت إلا إن حكم الحاكم بالإقرار قبل وجودها أو بعده، انتهى. أي لأن البينة في هذا الباب أقوى كما أن الإقرار في المال أقوى، فيعمل بالبينة هنا وبالإقرار في المال[٣].

ولو قامت بينة ببكارة من ثبت زناها أو قرنها أو رتقها سقط الحد عنها؛ للشبهة إلا إن كانت غوراء يمكن تغييب الحشفة فيها مع بقاء البكارة فتحد كما قال الزركشي: إنه الأشبه؛ لثبوت زناها[٤].

قال: والفرق بينه وبين عدم حصول التحليل به على ما قاله البغوي أن التحليل مبني على تكميل اللذة، انتهى[٥]. وقد مرت الإشارة إلى ذلك.

ولا حد على قاذفها؛ لقيام الشهادة بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها؛ لترك المبالغة[٦]، ومحله ـ كما قال القاضي ـ إذا كان بين الشهادتين

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٣٢).
(٢) الحاوي الكبير (١٢/١٢٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٥٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٣٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٣١).

. . . .

زمن بعيد يمكن عود البكارة فيه[١]، فإن شهدوا أنها زنت الساعة وشهدن بأنها عذراء وجب الحد[٢].

ولو قامت بينة ببكارة من ثبت لها مهر على وطئها ولو بشبهة أو إكراه لم يسقط مهرها؛ لثبوته مع الشبهة[٣].

وإن شهد اثنان بإكراهها على الزنا واثنان بمطاوعتها عليه لزمه المهر؛ لسقوط الحد عن شهود الإكراه؛ لتمام عدد شهود زناه، ولا يلزمه حد الزنا؛ لوجوب حد قذفها على الآخرين؛ لعدم تمام عدد شهود زناها، فخرج قولهما عن كونه شهادة، ولا حد عليها لذلك[٤].

ولا يجب حد القذف للرجل؛ لأن عدد شهود زناه قد تم، وإنما رددنا الشهادة لأمر مجتهد فيه[٥].

* **خاتمة:**

يحرم العفو عن حد لله تعالى، والشفاعة فيه؛ لقوله ﷺ لأسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت: أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟، ثم قال: "وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" رواه الشيخان[٦].

ويستحب للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه؛ لخبر: "من

---

(١) حاشية الرملي على الأسنى (٤/١٣٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٣٢).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٣٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٢).
(٦) البخاري (٣٤٧٥)، مسلم (٨ ـ ١٦٨٨).

. . . .

أتى من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله فإن من أبدا لنا صفحته أقمنا عليه الحد" رواه الحاكم[١] والبيهقي[٢] بإسناد جيد، والمراد بسترها أن لا يظهرها ليحد أو يعزر، فيكون إظهارها خلاف المستحب. أما التحدث بها تفكهًا أو مجاهرة فحرام قطعًا[٣].

ويستحب للشاهد سترها إن رآه مصلحة بأن يترك الشهادة بها، وإن رأى المصلحة في الشهادة بها شهد، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاقهم في باب الشهادات وغيره استحباب ترك الشهادة، ثم محل استحباب تركها إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير، فإن تعلق به ذلك كأن شهد ثلاثة بالزنا فيأثم الرابع بالتوقف، ويلزمه الأداء[٤].

وللمقتول بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها؛ لأنه ﷺ صلى على الجهينية، وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها[٥]، وفي رواية أنه صلى هو عليها أيضًا[٦][٧].

---

(١) المستدرك (٧٦١٥).
(٢) معرفة السنن والآثار (١٧٥٠٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٣١).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٣١).
(٥) مسلم (٢٣ ـ ١٦٩٥).
(٦) مسلم (٢٣ ـ ١٦٩٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٣٥).

باب حد القذف

إذا قذف بالغ عاقل مختار وهو مسلم، أو ذمي، أو مستأمن، أو مرتد.. محصنًا ليس بولد له جب عليه الحد.

(باب) بيان (حد القذف) ـ بالمعجمة ـ وحكمه

وهو لغة الرمي، وشرعًا: الرمي بالزنا في معرض التعيير[١]، وهو من المختار المكلف كبيرة[٢].

(إذا قذف بالغ عاقل مختار وهو مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد) عالم بالتحريم **(محصنًا ليس بولد له)** أي: القاذف، ولم يأذن المقذوف في قذفه، و**(جب عليه)** أي: القاذف **(الحد)**؛ للإجماع، فلا حد على صبي ومجنون إذا قذفا؛ لرفع القلم عنهما، ولكن يعزر المميز منهما للزجر والتأديب[٣].

فإن لم يعزر الصبي حتى بلغ سقط عنه التعزير كما حكاه الرافعي عن القفال[٤]، والقياس ـ كما قال الزركشي ـ جريان مثل ذلك في المجنون إذا أفاق[٥].

ولا على مكره، ولا على حربي؛ لعدم التزامه الأحكام، ولا على جاهل بالتحريم؛ لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن العلماء، ولا على من قذف ولده وإن سفل كما سيأتي[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧٠)، مغني المحتاج (٥/٤٦٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٥)، مغني المحتاج (٥/٤٦٠).
(٣) أسنى المطالب (٣ ٣٨٠)، مغني المحتاج (٥/٤٦٠، ٤٦١).
(٤) الشرح الكبير (٩/٣٦٧).
(٥) النجم الوهاج (٩/١٣٩)، مغني المحتاج (٥/٤٦١).
(٦) مغني المحتاج (٥/٤٦٠).

فإن كان حرًّا جلد ثمانين، وإن كان مملوكًا جلد أربعين.

ولا حد على من قذف غيره بإذنه كما نقله الرافعي عن الأكثرين[١]، خلافا لما ادعاه الإمام من أن الجماهير أجمعوا على حده[٢].

ولا حد على المكره ـ بكسر الراء أيضا، ويفارق لزوم القود له بأن أحدًا لا يستعير لسان غيره في القذف، بخلاف نظيره في القتل[٣]، والسكران المتعدي بسكره كالمكلف في ذلك[٤].

(فإن كان حرًّا جلد ثمانين) جلدة؛ لأية: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]، والمراد فيها الأحرار؛ لقوله فيها: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً﴾ [النور: ٤]؛ إذ غير الحر لا تقبل شهادته وإن لم يقذف[٥].

(وإن كان مملوكًا) أي: غير حر ولو مكاتبًا ومبعضًا **(جلد أربعين)** جلدة على النصف من الحر؛ لإجماع الصحابة عليه[٦].

والنظر في الحرية والرق إلى حالة القذف؛ لأنها وقت الوجوب، فلا يتغير بالانتقال من أحدهما للآخر، فلو قذف وهو حر، ثم استرق جلد ثمانين، أو وهو رقيق ثم عتق جلد أربعين[٧].

ولو قذف إنسان غيره في خلوه لم يسمعه إلا الله تعالى والحفظة، فليس

---

(١) الشرح الكبير (١٠/١٤٤).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٦١).
(٣) أسنى المطالب (٣/١٣٥).
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٦١).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٦٢).
(٦) مغني المحتاج (٥/٤٦٢).
(٧) مغني المحتاج (٥/٤٦٢).

والمحصن هو: البالغ العاقل الحر المسلم العفيف.

فإن قذف صغيرًا، أو مجنونًا، أو عبدًا، ....

بكبيرة موجبة؛ للحد؛ لخلوه عن مفسدة الإيذاء، ولا في الآخرة إلا عقاب من كذب كذبًا لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام[١].

(**والمحصن هو البالغ**) ولو سكران (**العاقل الحر المسلم العفيف**) عن وطء يحد به بأن لم يطأ أصلًا، أو وطئ وطئًا لا يحد به، بخلاف من وطئ وطئًا يحد به بأن زنى، فليس بمحصن كما سيأتي[٢].

وتبطل العفة المعتبرة في الإحصان بوطء محرم مملوكة له، كأخته أو عمته، من نسب أو رضاع مع علمه بالتحريم، وإن لم نوجب الحد؛ لدلالته على قلة المبالاة بالزنا، وهو أفحش من الزنا بالأجنبيات[٣].

وتبطل العفة أيضًا بوطء الزوجة في دبرها، لا بوطء مملوكة له، مرتدة أو مزوجة، أو قبل الاستبراء، أو مكاتبة[٤].

ولا بوطء مشتركة بينة وبين غيره، وجارية ابنه وزوجته الرجعية، ومعتدة عن شبهة، ومنكوحة بها كأن وطئ بلا ولي، أو بلا شهود، أو في الإحرام؛ لقيام الملك في الأولى بأقسامها، وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق من ذلك الوطء[٥].

(**فإن قذف صغيرًا أو مجنونًا أو عبدًا**) أي: غير حر، ولو مكاتبًا ومبعضًا،

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٥/٤٦٢).

(٢) مغني المحتاج (٥/٥٨).

(٣) مغني المحتاج (٥/٥٨).

(٤) مغني المحتاج (٥/٥٨).

(٥) مغني المحتاج (٥/٥٨).

أو كافرًا، أو فاجرًا، أو من وطئ وطئًا حرامًا لا شبهة له فيه.. عزر.

وإن وطئ بشبهة فقد قيل: يحد، وقيل: يعزر.

(**أو كافرًا أو فاجرًا**) أي: زانيًا، (**أو من وطئ وطئًا حرامًا لا شبهة له فيه**) كوطء جارية والده، أو أمة زوجته، أو المرهونة عنده عالمًا بالتحريم (**عزر**)؛ للإيذاء، ولا يحد؛ لفوات الإحصان الذي دلت عليه الآية[١].

ولو زنى وهو عبد أو كافر لم يحد قاذفه بعد الكمال بالحرية والإسلام، ولو قذفه بغير ذلك الزنا؛ لأن العرض إذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة[٢]، ولهذا لو زنا ثم تاب وصلح حاله فقذفه قاذف ولو بعد مائة سنة لم يحد كما قاله القاضي حسين لما مر، بخلاف ما إذا زنا الصبي أو المجنون ثم بلغ، أو أفاق فقذفه قاذف حد؛ لأن زناهما ليس بحقيقة.

(**وإن وطئ بشبهة**) كأن وطئ مملوكة له مرتدة، أو مزوجة أو قبل الاستبراء، أو مكاتبته كما في نكاح الشغار والمتعة، وهو يعتقد تحريمه، أو وطئ من زفت إليه، أو وجدها في فراشه وظنها زوجته[٣].

(**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يحد**) قاذفه؛ لأنه وطء لا يوجب الحد، فلم يسقط العفة كوطء زوجته الحائض والمعتكفة ونحوهما[٤].

(**وقيل: يعزر**) ولا يحد؛ لأنه وطء محرم في غير ملك، فأسقط العفة كالزنا[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٣٦).

(٢) أسنى المطالب (٣/٣٧٥).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٣٦).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٣٦).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٣٦).

وإن قذف الأصل ـ ذكرًا كان أو أنثىٰ ـ ولده، أو ولد ولده.. عزر.

وإن قذف مجهولًا فقال: "هو عبد"، وقال المقذوف: "بل أنا حر"، فالقول قول القاذف، وقيل: فيه قولان.

قال البغوي: ولو وطئ قريب عهد بالإسلام امرأة غصبها على ظن الحل لم تبطل حصانته[١].

(**وإن قذف الأصل ذكرًا كان أو أنثى ولده أو ولد ولده**) وإن سفل الولد ذكرًا كان أو أنثى (**عزر**)؛ للإيذاء كما نص عليه الشافعي، ولا يحد له كما لا يقتل بقتله، وكذا لو استحق الحد بالإرث[٢] ولم يشاركه فيه غيره لا يحد به الأصل.

فإن شاركه فيه غيره[٣] استوفاه ذلك الغير كاملًا.

(**وإن قذف مجهولًا فقال: "هو عبد"، وقال المقذوف: "بل أنا حر"، فالقول قول القاذف**) بيمينه قطعًا؛ لاحتمال أنه عبد، والأصل براءة الذمة من الحد مع أنه يسقط بالشبهة[٤].

(**وقيل فيه قولان:**)

أحدهما: عدم الوجوب؛ لما قلناه[٥].

والثاني: الوجوب؛ لأن الأصل في الدار الحرية، وقد تقدمت المسألة في اللقيط[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٣٦).
(٢) كأن قذف امرأة له منها ولد ثم ماتت.
(٣) كأن كان لها ولد آخر من غيره.
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٤١).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٤١).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٤١).

وإن قال: "زنيت وأنت نصراني" فقال: "لم أزن، ولا كنت نصرانيًّا"، ولم يعرف حاله.. ففيه قولان: أحدهما: يحد، والثاني: يعزر.

وإن قذفه وقال: "قذفته وهو مجنون"، فقال: "بل قذفني، وأنا عاقل"، وعرف له حال جنون.. فالقول قول القاذف في أظهر القولين، والقول قول المقذوف في الآخر.

(وإن قال: "زنيت وأنت نصراني" فقال: "لم أزن، ولا كنت نصرانيًّا ولم يعرف حاله ففيه قولان:

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ **(يحد)**؛ لأن ظاهر الدار الإسلام[(١)].

(والثاني: يعزر) بعد حلف القاذف؛ للأذى، ولا يحد؛ لأن ما يقوله محتمل، والأصل براءة ذمته[(٢)]. أما إذا عرف له حال نصرانية، فلا يحد قطعًا[(٣)].

(وإن قذفه وقال: قذفته وهو مجنون، فقال: بل قذفني، وأنا عاقل، وعرف له حال جنون، فالقول قول القاذف في أظهر القولين)؛ لأن ما يدعيه كل منهما ممكن، والأصل براءة الذمة، فإذا حلف القاذف عزر إن طلبه المقذوف[(٤)].

(والقول قول المقذوف في الآخر)؛ لأن صحته موجودة الآن، والأصل عدم الجنون في الحالة التي يدعي وجود القذف فيها[(٥)].

ولو لم يعلم له حال جنون فالمصدق المقذوف كما لو قال: "قذفتك حال

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٤٢).
(٢) كفاية النبيه (١٧ ٢٤٢).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٤٢).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٤٢، ٢٤٣).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٤٣).

وإن قذف عفيفًا، فلم يحد حتىٰ زنا، أو وطئ وطئًا حرامًا لم يحد.

ولا يجب الحد إلا أن يقذفه بصريح الزنا، أو اللواط، أو بالكناية مع النية.

ردتك"، ولم تعرف له ردة[١]، فإن عرف له ردة صدق القاذف؛ لأن الأصل بقاؤها قاله القاضي حسين[٢]، فهو نظير مسألة الكتاب.

(وإن قذف عفيفًا، فلم يحد حتى زنا) المقذوف **(أو وطئ وطئًا حرامًا)** تزول به حصانته **(لم يحد)** قاذفه، بخلاف ما لو قذفه ثم ارتد المقذوف بعد القذف لم يسقط الحد عن قاذفه؛ لأن الزنا يكتم ما أمكن، فظهوره يشعر بسبق مثله غالبًا؛ لأنه تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة، والردة عقيدة وهي لا تكتم غالبًا، فإظهارها لا يشعر بسبق إخفائها، ولأن الزنا يمنع ماضية الحصانة؛ لانتهاك عرضه، فيسقطها مستقبله؛ بخلاف الكفر، ولأن حد القذف موضوع للحراسة من الزنا دون الردة، فجاز أن يسقط بطروئه دون طروئها، وكطروء الزنا طروء الوطء المسقط للعفة كما نص عليه في الأم[٣] والمختصر[٤][٥].

ولو سرق المقذوف أو قتل قبل حد قاذفه لم يسقط؛ لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به[٦].

(ولا يجب الحد إلا أن يقذفه بصريح الزنا)؛ للآية **(أو اللواط)**؛ لأنه في معنى الزنا[٧]، **(أو بالكناية مع النية)**؛ لأن كل ما لم يعتبر فيه الشهادة تؤثر فيه

---

(١) فالقول قول المقذوف.
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٤٣).
(٣) الأم (٦/١٥٣).
(٤) مختصر المزني (٨/٣٨٦).
(٥) أسنى المطالب (٣/٣٧٥).
(٦) أسنى المطالب (٣/٣٧٥).
(٧) كفاية النبيه (١٧/٢٤٦).

والتصريح أن يقول: لرجل "زنيت، أو يا زاني، أو لطت، أو يا لوطي، أو زنا فرجك"، وما أشبهه.

الكناية بالنية كالطلاق[١].

والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر تقتضي التعزير؛ للإيذاء لا الحد؛ لعدم ثبوته[٢].

(والتصريح) للقذف **(أن يقول: لرجل)** أو خنثى أو أنثى يمكن وطئها **(زنيت)** ـ بفتح التاء وكسرها ـ **(أو يا زاني)** أو يا زانية، **(أو لطت، أو يا لوطي، أو زنا فرجك وما أشبهه)**؛ كقوله: "علوت رجلًا حتى دخل ذكره في فرجك، أو "زنا قبلك"، أو "دبرك".

ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة، أو قال للرجل: "يا زانية أو للمرأة"، يا زاني لم يضر؛ لأن اللحن في ذلك لا يمنع الفهم، فلو كانت الأنثى لا يمكن وطئها كبنت سنة، فليس رميها بالزنا قذفًا[٣]، بل يوجب التعزير؛ للإيذاء قاله الماوردي[٤].

قال الزركشي: وينبغي أن يستثنى من صور النداء ما لو كان ذلك اسمها[٥]، فلا يصير قاذفًا إلا بنية كما في الطلاق، وما ذكر في يا لوطي المعروف في المذهب أنه كناية كما قاله النووي في الروضة[٦]، وصوبه في تصحيحه[٧]؛

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٤٦).
(٢) أسنى المطالب (٣/٣٧٢)، مغني المحتاج (٥/٥٥).
(٣) لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب، وهذا مقطوع بكذبه.
(٤) الحاوي الكبير (١١/٢٨)، مغني المحتاج (٥/٣٥).
(٥) بأن كان اسمها "زانية" فنداؤه لها ليس على جهة التعيير.
(٦) روضة الطالبين (٨/٣١١).
(٧) تصحيح التنبيه (٢/٢٣٢).

....

لاحتمال أنه يريد أنه على دين قوم لوط[١]، لكنه قال في الروضة مع ما مر قد غلب استعماله في العرف بإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف كقوله: "الحلال عليّ حرام"، وأما احتمال كون إرادته على دين قوم لوط، فلا يفهمه العوام، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه[٢]، انتهى وهذا هو الظاهر، وإن قال الأذرعي: الصواب أنه كناية كما قاله الأئمة[٣].

وقال ابن الرفعة: إن نسخ التنبيه مختلفة، ففي بعضها يا لوطي، وفي بعضها يا لائط. قال: والظاهر أن لائط هي الصحيحة[٤]، انتهى[٥].

وكل صريح في الإيلاء كالنيك، وإيلاج الحشفة.

والذكر في الفرج إذا وصف بالحرام صريح هنا، بخلاف ما إذا لم يوصف بالحرام؛ لأنه يقع على الحلال والحرام، بخلاف الزنا، نعم إن قذف بذلك في الدبر لم يحتج إلى وصفه بالتحريم؛ لأنه لا يكون إلا محرمًا[٦].

فإن قيل: الوصف بالتحريم ليس بكاف؛ فإن الوطء قد يكون محرمًا، وليس زنا كوطء حائض ومحرمة، ومملوكة بنسب أو رضاع، فلابد أن يضيف إلى وصفه بالتحريم ما يقتضي الزنا[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧١).
(٢) روضة الطالبين (٨/٣١١)، أسنى المطالب (٣/٣٧١).
(٣) مغني المحتاج (٥/٥٥).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٤٨).
(٥) أسنى المطالب (٣/٣٧١)، مغني المحتاج (٥/٥٥).
(٦) أسنى المطالب (٣/٣٧١).
(٧) أسنى المطالب (٣/٣٧١)، مغني المحتاج (٥/٥٣).

والكناية أن يقول: "يا فاجر"، أو "يا خبيث"، أو "يا حلال ابن الحلال" وهما في الخصومة.

فإن نوىٰ به القذف وجب الحد، وإن لم ينو لم يجب، ....

أجيب بأن المتبادر عند الإطلاق الحرام لذاته فهو صريح، فإن ادعى شيئًا مما ذكر واحتمله الحال قبل منه كما في الطلاق في دعوى إرادة حل الوثاق(١).

(**والكناية أن يقول: "يا فاجر" أو "يا خبيث"**) أو "يا فاسق" (**أو "يا حلال ابن الحلال" وهما في الخصومة**) أو قال لعربي: "يا نبطي، أو قال: "فلانه تحب الخلوة" و"لا ترد يد لامس"، أو قال لزوجته أو غيرها: "وجدت معك رجلًا"، أو "لم أجدك عذراء"(٢)، أي: بكرًا؛ لاحتمال كل منها القذف وغيره(٣).

(**فإن نوى به القذف وجب**) عليه (**الحد**)؛ لوجود شرط العمل بالكناية(٤).

(**وإن لم ينو لم يجب**) لعدم الشرط والقذف في يا نبطي لأم المخاطب حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم، ويحتمل أن يريد أنه لا يشبههم في السير والأخلاق(٥).

قال الجوهري: والنبط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين، أي أهل الزراعة(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٥/٥٣).

(٢) ينبغي تصويره فيمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح، فإن علم فليس بشيء قطعًا. أسنى المطالب (٣/٣٧١)، مغني المحتاج (٥/٥٤).

(٣) مغني المحتاج (٥/٥٤).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٤٩).

(٥) أسنى المطالب (٣/٣٧١).

(٦) الصحاح (٣/١١٦٢)، أسنى المطالب (٣/٣٧١)، مغني المحتاج (٥/٥٤).

وإن اختلفا في النية فالقول قول القاذف.

وما ذكره الشيخ في قوله: "يا حلال ابن الحلال" من أنه كناية وجه، سواء أكانت خصومة أم لا، والصحيح أنه وما أشبهه كقوله: "أما أنا فلست بزان، ولا ابن زانية"، و"ما أحسن اسمك في الجيران، ولست ابن خباز، أو إسكافي" ليس بقذف صريح ولا كناية، ولو نوى القذف بل هو تعريض؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال، فهو كمن حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوى أن لا يتقلد له منة، فإنه إذا شربه لغير العطش لم يحنث[١]، فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح، وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض، والتعريض لا شيء فيه[٢].

(وإن اختلفا في النية) في الكناية **(فالقول قول القاذف)** بيمينه؛ لأنه أعرف بكلامه[٣]، فيحلف أنه ما أراد قذفه كما قاله الماوردي، ثم عليه التعزير نص عليه الشافعي، وقيده الماوردي بما إذا خرج لفظه مخرج السب، وإلا فلا يعزر[٤].

وليس له [أن] يحلف كاذبًا دفعًا للحد، أو تحرزًا من إتمام الإيذاء، بل يلزمه الاعتراف بالقذف ليحد، أو يعفى عنه كالقاتل لغيره خفية؛ لأن الخروج من مظالم العباد واجب، وهل وجب الحد بمجرد اللفظ مع النية، أو لا يجب حتى يعترف أنه أراد بالكناية القذف؟ تردد فيه الإمام[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧١).

(٢) أسنى المطالب (٣/٣٧١)، مغني المحتاج (٥/٥٥).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٥٤).

(٤) مغني المحتاج (٥/٥٤).

(٥) مغني المحتاج (٥/٥٤).

وإن قال: "زنأت في الجبل"، ولم ينو القذف.. لم يحد.

وإن قال: "زنأت"، ولم يقل "في الجبل".. فقد قيل: يحد، وقيل: لا يحد إلا بالنية، وهو الأصح.

ورجح بعض المتأخرين الأول[١].

ولو قال له: "يا بغاء" كان كناية كما قاله ابن القطان[٢].

وإن قال: لها يا قحبة، أو قال له: "يا مخنث" كان صريحًا كما أفتى به ابن عبد السلام خلافا لما قاله ا بن القطان في "يا قحبة" من أنه كناية[٣].

(وإن قال: زنأت) ـ بالهمز ـ **(في الجبل ولم ينو القذف لم يحد)**؛ لأن ذلك كناية وإن لم يعرف اللغة؛ لأن الزنا في الجبل هو الصعود فيه[٤].

(وإن قال: "زنأت") ـ بالهمز ـ **(ولم يقل "في الجبل" فقد قيل: يحد)** كما لو قال: "زنيت" بالياء؛ لأن ذوات الياء قد تهمز، فهو قذف بظاهره، وإنما يصرفه عن القذف اقترانه بالجبل[٥].

(وقيل: لا يحد إلا بالنية، وهو الأصح)؛ لأن اللفظ ظاهر في الصعود، وكذا لو قال: "يا زانىء" بالهمز؛ لأن ظاهره يقتضي الصعود، فلو قال: زنأت ـ بالهمز ـ في البيت، فصريح؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه[٦]، فإن كان فيه درج يصعد إليه فيها فهو كناية في أحد وجهين رجحه

---

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧٢).

(٢) أسنى المطالب (٣/٣٧١).

(٣) أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٥٧)، أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٥٧)، أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤).

(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٥٧)، أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤).

وإن قال لآخر: "أنت أزنىٰ الناس"، أو "أزنىٰ من فلان".. لم يحد من غير نية.

بعض المتأخرين[١].

وقوله: "زنيت بالياء في الجبل" صريح كما لو قال في البيت فإن قال: "أردت الصعود" صدق بيمينه؛ لاحتمال إرادته[٢].

وقوله: "يا زانية ـ بالياء ـ في الجبل كناية، وهذا مشكل ومقتضى ما مر أنه صريح.

قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: وقد يوجه بأنه لما قرن قوله في الجبل الذي هو محل الصعود بالاسم المنادي الذي لم يوضع لإنشاء العقود خرج عن الصراحة، بخلاف الفعل[٣].

وقوله: "زنيت في قبلك" صريح في المرأة دون الرجل[٤]، لا قوله: "وطئك فيه" أو "في الدبر رجلان معًا" فليس بقذف؛ لاستحالته، فهو كذب صريح، فيعزر؛ للإيذاء ولا يحد[٥].

وخرج بذلك ما لو أطلق[٦]، فيحد لإمكان ذلك بوطء واحد في القبل، والآخر في الدبر قاله الإسنوي، وفيما قاله نظر.

(وإن قال لآخر: "أنت أزنى الناس"، أو "أزنى من فلان" لم يحد من غير نية)؛

---

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤).
(٢) أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤).
(٣) حاشية الرملي على الأسنى (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤).
(٤) لأن الرجل يزني به، لا فيه. أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٢، ٥٣).
(٥) مغني المحتاج (٥/٥٤).
(٦) بأن لم يقيد بدبر ولا قبل.

وإن قال: "فلان زان، وأنت أزنى منه".. حد.

وإن قال: "زنا يدك، أو "رجلك" لم يحد، ....

لأنا لا نعلم زنا الناس حتى يكون هذا أزنى منهم، فهو كذب محض إلا إن نوى أنه أزنى ممن زنى منهم، فيكون قذفًا، ولا زنا فلان حتى يكون هذا أزنى منه إلا أن يكون قد ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار، وعلم ثبوته، فيكون صريحًا، فيحد للمخاطب، ويعزر للأخر؛ لأنه مهتوك العرض بثبوت زناه، لا إن جهل ثبوته، فيكون كناية فيصدق بيمينه في جهله، فإذا حلف عزر ولم يحد[١].

(**وإن قال: "فلان زان، وأنت أزنى منه"**)، أو "في الناس زناة وأنت أزنى منهم"، أو "أنت أزنى زناة الناس" (**حد**)؛ لأنه صريح؛ لظهوره في القذف، لا إن قال الناس: "زناة"، أو "أهل مصر ـ مثلًا ـ زناة، وأنت أزنى منه"، فليس قذفًا؛ لتحقق كذبه بنسبته الناس كلهم، أو نحو أهل مصر إلى الزنا، وأنه أكثر زنا منهم إلا إن نوى أنه أزنى ممن زنا منهم، فيكون قذفًا[٢].

(**وإن قال: "زنا يدك، أو "رجلك"**) أو "أحد فرجي المشكل" ونحو ذلك كالعين والجزء المشاع كالنصف والثلث (**لم يحد**) إلا بنية؛ لأن المفهوم من إضافة الزنا إلى اليد اللمس، وإلى الرجل المشي وإلى العين النظر قال ﷺ: "العينان يزنيان وزناهما النظر، واليدان يزنيان وزناهما البطش" الحديث[٣]، وقيس عليها البقية، وأحد فرجي المشكل يحتمل أن يكون زائدًا، فلا ينصرف شيء من ذلك إلى الزنا الحقيقي إلا بالنية[٤].

---

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧١).

(٢) أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٤).

(٣) أبو داود (٢١٥٣).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٥٩)، أسنى المطالب (٣/٣٧٣).

وقيل: يحد.

وإن قال: "زنا بدنك" لم يحد على ظاهر النص، وقيل: يحد، وهو الأظهر.

وإن قال: "وطئك فلان وأنت مكرهة".. فقد قيل: يعزر، وقيل: لا يعزر.

وإن قذف جماعة لا يجوز أن يكون كلهم زناة كأهل بغداد وغيرهم عزر.

(**وقيل: يحد**)؛ لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه، فأشبه إضافته إلى الفرج[١].

(**وإن قال: زنا بدنك لم يحد على ظاهر النص**)؛ لأن الزنا بجميع البدن لا يكون إلا بالمباشرة، فلا يكون صريحًا كلفظ المباشرة، وأيضًا لو قال: "زنا بدني" لم يكن صريحًا في الإقرار بالزنا كما قال الإمام[٢]، فكذا في القذف[٣].

(**وقيل: يحد وهو الأظهر**)؛ لإضافته إلى جملته[٤]، فهو كما لو أضاف الزنا إلى القبل، أو الدبر، أو إلى فرجي المشكل.

(**وإن قال: "وطئك فلان وأنت مكرهة" فقد قيل:**) - وهو الأصح - (**يعزر**)؛ لأنه عار، فأشبه قذف المجنونة[٥].

(**وقيل: لا يعزر**)؛ لأنه لا عار عليه في الزنا مع الإكراه[٦].

(**وإن قذف جماعة لا يجوز أن يكون كلهم زناة كأهل بغداد**) كأن يقول أهل بغداد زناة، (**وغيرهم**) كمصر كأن يقول: "أهل مصر زناة" (**عزر**)؛ للكذب،

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٥٩).
(٢) نهاية المطلب (١٤/٤٨٣).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٦٠).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٦٠).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٦٠).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٦٠).

وإن قذف جماعة يجوز أن يكون كلهم زناه؛ فإن كان بكلمات وجب لكل واحد منهم حد، وإن كان بكلمة واحدة ففيه قولان أصحهما أنه يجب لكل واحد منهم حد.

وإن قال لامرأته: "يا زانية بنت الزانية" وجب حدان، ....

ولا حد عليه؛ لأن الحد لنفي العار، ولا عار عليهم؛ للقطع بكذبه[١].

(وإن قذف جماعة يجوز أن يكون كلهم زناه) كالعشرة، والعدد المحصور، **(فإن كان بكلمات)** بأن يقول: "لكل منهم زنيت" **(وجب لكل واحد منهم حد)**؛ لإلحاقه العار لكل منهم[٢].

(وإن كان بكلمة واحدة) كقوله: "أنتم زناة" **(ففيه قولان أصحهما)** ـ وهو الجديد ـ **(أنه يجب لكل واحد منهم حد)** كما لو قذفهم على الانفراد[٣].

والثاني: ـ وهو القديم ـ أنه يجب حد واحد كما لو زنا بنسوة، فإنه يلزمه للجميع حد واحد[٤].

ولو قال: "زنا بك فلان" فعلى القديم يجب حد واحد، وعلى الجديد يجب حدان[٥].

(وإن قال لامرأته[٦]: "يا زانية بنت الزانية" وجب حدان)، ولا يجيء القديم هنا؛ لتعدد اللفظ، فإن قال: "أنت وأمك زانيتان" جرى القديم[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٦٠).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٦٠).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٦١).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٦١).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٦١).
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه: (لامرأة).
(٧) كفاية النبيه (١٧/٢٦١).

فإن حضرتا وطالبتا بدئ بحد الأم، وقيل: يبدأ بحد البنت، والأول أصح.

وإن حد لأحداهما لم يحد للأخرىٰ حتىٰ يبرأ ظهره، وقيل: إن كان القاذف عبدا جاز أن يوالي عليه بين الحدين.

(فإن حضرتا وطالبتا بدئ بحد الأم)؛ لأنه واجب بالإجماع، فتأكد، والحد بقذف الزوجة مختلف فيه، ولأن حد الزوجة أخف، فإنه يسقط باللعان، بخلاف حد الأم[١].

(وقيل: يبدأ بحد البنت)؛ لأن قذفها أسبق كالقصاص[٢].

(والأول أصح) لما ذكرناه[٣].

وقيل: يقرع بينهما؛ لتعارض القوة بالسبق[٤].

(وإن حد لأحداهما لم يحد للأخرى حتى يبرأ ظهره)؛ لأن الجمع بينهما ربما أدى إلى الهلاك ومقصود الحد إنما هو الزجر بخلاف من قطع يدي شخصين فإنه يقطع لهما في وقت واحد؛ لأن القصد إتلاف العضو، فلو أُخر ربما مات بقطع الأول فيفوت الحق[٥].

(وقيل: إن كان القاذف عبدا جاز أن يوالي عليه بين الحدين) لأنهما كحد واحد على الحر أما إذا لم يحضر إلا أحديهما وطلبت استوفى لها ولم يتوقف على حضور الأخرى.

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٦١).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٦٢).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٦٢).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٦٢).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٦٢).

وإن قذف رجلا مرتين بزنا واحد لزمه حد واحد، وإذا قذفه بزناءين فالمنصوص أنه يلزمه حد واحد، وقال في القديم: ولو قيل: إنه يحد حدين كان مذهبًا؛ فجعل ذلك قولا آخر.

وإن قذفه فحد، ثم قذفه ثانيًا بذلك الزنا.. عزر.

وإن قذفه بزنا آخر فقد قيل يحد، ....

(**وإن قذف رجلا مرتين بزنا واحد لزمه حد واحد**)؛ لأن به يحصل المقصود، وهو تكذيبه بإقامة الحد عليه سواء والى بين اللفظين أم لا[1].

(**وإذا قذفه بزناءين**) كقوله: "زنيت بعمرة، وزنيت ببكرة" ولم يتخللهما حد (**فالمنصوص أنه يلزمه حد واحد**)؛ لأن فعل الزنا أغلظ من القذف به وهو لو زنا فلم يحد حتى زنا حد لهما حدا واحدًا[2].

(**وقال في القديم: ولو قيل: إنه يحد حدين كان مذهبًا، فجعل ذلك قولا آخر**)؛ لأنهما حقان لآدمي شُرِعَا عقوبة، فلم يتداخلا كالقصاص، بخلاف حد الزنا، فإنه من حقوق الله تعالى المحضة، وهي مبنية على المسامحة[3].

(**وإن قذفه فحد ثم قذفه ثانيًا بذلك الزنا عزر**) لأجل الكذب والأذى، ولا يحد ثانيًا؛ لئلا يجتمع في القذف بالزنا الواحد حدان كما لا يكون في زنا واحد حدان[4].

(**وإن قذفه بزنا آخر فقد قيل يحد**)؛ لأنه قذفه بزناءين، فإذا حد لأحدهما

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٦٣).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٦٣).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٦٣).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٦٣).

وقيل: يعزر.

وإن قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها ثانيا؛ فإن بدأت وطالبت بالقذف الأول ولم يقم البينة.. حد، وإن طالبت بالثاني ولم يلاعن حد.. حدًّا آخر، وإن بدأت وطالبت بالثاني، ثم بالأول فلم يلاعن ولم يقم البينة.. فعلىٰ

قبل وجود الآخر وجب أن يحد للآخر كما لو زنا فحد، ثم زنا ثانيًا، فإنه يحد ثانيا[١].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يعزر**)؛ لأنه ثبت كذبه بالحد الأول، فلا حاجة إلى الحد ثانيًا[٢].

(**وإن قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا**) بغير ذلك الزنا، (**فإن بدأت وطالبت بالقذف الأول ولم يقم البينة حد**)؛ لأنه قذف أجنبية ولم يقدر على إقامة البينة[٣].

(**وإن طالبت بالثاني ولم يلاعن**) ولا بينة (**حد حدًّا آخر**)؛ لفقد ما يسقطه من بينة ولعان، وسواء أقلنا في المسألة السابقة: "يجب حدان" كما هو القديم أم حد واحد؛ لأن حد الزوجة يسقط بالبينة واللعان، وحد غيرها لا يسقط إلا بالبينة، فلما اختلف حكمهما جمع بينهما كمن زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا وهو محصن، فإنه يجلد ثم يرجم[٤].

(**وإن بدأت وطالبت بالثاني ثم بالأول فلم يلاعن ولم يقم البينة فعلى**

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٦٤).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٦٤).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٦٤).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٦٥).

قولين أحدهما: يحد حدا واحدا، والثاني يحد حدين.

قولين) أي: القولان السابقان (**أحدهما:**

يحد حدا واحدا.

والثاني) وهو الأصح (**يحد حدين**) وسبق توجيههما[١].

فإن أقام البينة سقط الحدان وعزر، وإن لم تقم البينة ولاعن لم يسقط الأول وسقط الثاني[٢].

ولو طالبت بالحدين في وقت لم يستوفيا معًا، فيحد للأول إن لم يقم بينة، ثم يحد للثاني إن لم يقم بينة ولم يلاعن[٣].

فإن كان القذف الثاني بعين الأول عزر له فقط. هذا كله إذا لم يحد قبل القذف الثاني. أما إذا حد قبله ولم يلاعن للثاني فإنه يحد ثانيا في الأصح تفريعًا على قول التعدد، خلافا لابن الحداد[٤].

ولو قال أحد الزوجتين أو غيرهما: "زنيت بك" لزمه حد الزنا؛ لإقراره على نفسه به وحد القذف؛ لأنه قاذف[٥].

ولابد من التفصيل في الإقرار بالزنا، ومحل حد القذف إذا لم يعهد بينهما زوجية مستمرة من صغره إلى قوله، فإن كان كذلك فلا كما قاله الأذرعي، وكلام الدارمي يقتضيه[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٦٥).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٦٥).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٦٥).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٦٦).

(٥) أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٥/٥٥).

(٦) أسنى المطالب (٣/٣٧٣).

....

ويبدأ بحد القذف ؛ لأنه حق أدمي ، فإن رجع سقط حد الزنا وحده ؛ لأنه حق الله تعالى دون حد القذف ؛ لأنه حق أدمي ، وهو مبني على المشاحة[1].

ولو قال لها: "زنيت" ، أو "يا زانية" فقالت جوابا: "زنيت بك" ، أو "أنت أزنى مني" فقاذف لها ؛ لإتيانه بلفظ القذف الصريح ، فكناية في قذفه ؛ لاحتمال أن تريد إثبات الزنا ، فتكون في الأولى مقرة به وقاذفة للزوج[2].

ويسقط بإقرارها حد القذف عنه ويعزر ، وتكون في الثانية قاذفة فقط ، والمعنى: "أنت زان ، وزناك أكثر مما نسبتني إليه" وإن تريد نفي الزنا ، أي: لم يطأني غيرك ووطؤك بنكاح ، فإن كنت زانية ، فأنت زان أيضًا ، أو أزنى مني ، فلا تكون قاذفة ، وتصدق في إرادتها ذلك بيمينها ، أو قالت جوابًا أو ابتداء: "زنيت وأنت أزنى مني" فمقرة بالزنا ، وقاذفة له ، ويسقط بإقرارها حد القذف عنه[3].

ولو قالت لزوجها: "يا زاني" فقال: "زنيت بك" ، أو "أنت أزنى مني" فهي قاذفة صريحًا ، وهو كان على وزان ما مر إلى آخره ، فلو قال في جوابها: "زنيت وأنت أزنى مني" فهو مقر بالزنا وقاذف لها على وزان ما مر أيضًا[4].

ولو قال لأجنبية: "يا زانية" فقالت: "زنيت بك وأنت أزنى مني" فهو قاذف ، وهي قاذفة في الأول مع الإقرار فيه بالزنا ، وكناية في الثاني لاحتمال أن

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧٣).

(٢) أسنى المطالب (٣/٣٧٢)، مغني المحتاج (٥/٥٦).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٢٠).

(٤) مغني المحتاج (٥/٥٦).

ولا يستوفى حد القذف إلا بحضرة السلطان، ولا يستوفى إلا بمطالبة المقذوف،

يريد أنه أهدى بالزنا وأحرص عليه منها، ويقاس بما ذكر قولها لأجنبي: "يا زاني" فيقول: "زنيت بك" أو "أنت أزنى مني"[١].

(ولا يستوفى حد القذف إلا بحضرة السلطان)؛ لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، ويدخله التحفيف ولو فوض إلى المقذوف لم يأمن الحيف؛ للتشفي[٢].

ويستوفيه وكيل المقذوف فإن لم يوكل فمن يأمره السلطان ولا يجوز أن يوكل فيه المقذوف لما مر.

والمستوفي له بحضرة السلطان وكيل المقذوف فإن فعله بإذنه لم يقع الموقع كما قاله الرافعي في كتاب الجنايات[٣].

ولو استوفاه المقذوف بنفسه دون حضرة السلطان أو نائبه لم يعتد به في الأصح، وفيه وجه كالقصاص، وعلى الأول يترك حتى يبرأ ثم يحد، فلو مات من الجلد وجب القصاص إن جلد بغير إذنه[٤].

وإن كان بإذنه سقط القصاص وفي الدية وجهان كما لو قتله بإذنه[٥]، ومقتضى ذلك عدم الوجوب.

(ولا يستوفى إلا بمطالبة المقذوف)؛ لأنه محض حقه كالقصاص[٦]، وقال ﷺ: "ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم"، ودماؤنا وأموالنا

(١) مغني المحتاج (٥/٥٦).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٦٧).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٦٧).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٦٧).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٦٧).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٦٧).

فإن عفا سقط.

وإن قال لرجل: "أقذفني"، فقذفه فقد قيل: يجب الحد، وقيل: لا يجب.

وإن وجب الحد فمات انتقل الحد إلىٰ جميع الورثة، ....

مختصان بنا فكذا أعراضنا[١].

(**فإن عفا**) المقذوف (**سقط**) الحد كالقصاص[٢].

(**وإن قال لرجل أقذفني فقذفه فقد قيل يجب الحد**)؛ لأن العار يلحق العشيرة فالإذن فيه لا يؤثر في حقهم[٣]، ومقتضى هذا التعليل ألا تسقط بعفوه عنه[٤].

قال ابن الرفعة: ولم أره لأحد[٥].

(**وقيل:**) وهو الأصح (**لا يجب**) لأنه محض حقه كما مر وقد بذله لغيره كما لو قال أقطع يدي فقطعها[٦].

(**وإن وجب الحد**) أو التعزير لشخص (**فمات انتقل الحد**) أو التعزير (**إلى جميع الورثة**) حتى الزوج ذكرًا كان أو أنثى، ثم السلطان حيث مات المقذوف الحر قبل استيفائه كالمال والقصاص[٧].

---

(١) البخاري (٦٧).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٦٨).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٦٨).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٦٨).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٦٩).

(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٦٩).

(٧) كفاية النبيه (١٧/٢٦٩).

وقيل: ينتقل إلىٰ من يرث بنسب دون سبب، وقيل: ينتقل إلىٰ العصبات خاصة والمذهب الأول.

وإن كان للمقذوف ابنان فعفىٰ أحدهما كان للآخر أن يستوفي جميعه،

(**وقيل: ينتقل إلى من يرث بنسب دون سبب**) كالزوج والزوجة؛ لانقطاع النكاح بالموت، وانقطاع واسطة التعيير، ولأحد الورثة طلب الحد مع عصبة الباقي أو بعضه كما صرح به الماوردي[١].

(**وقيل: ينتقل إلى العصبات خاصة**) قال الماوردي: وهم الذكور؛ لأنهم أخص بدخول العار عليهم، كما اختصوا بولاية النكاح[٢].

(**والمذهب الأول**)؛ لما قلنا[٣].

ولو عفا وارث المقذوف عن الحد على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحناطي، وفيها أيضًا أنه لو اغتاب شخصًا لم يؤثر التحليل من وارثه[٤].

ومن قذف رجلا بزنا يعلمه المقذوف، فجميع العلماء على أنه لا يحل له طلب حد القذف إلا مالكًا فإن له طلبه[٥].

قال الزركشي: ولو قذفه فعفى ثم قذفه لم يجب غير التعزير فيما يظهر[٦].

(**وإن كان للمقذوف ابنان**) مثلًا (**فعفى أحدهما**) أو بعض الورثة عن حقه من الحد (**كان للآخر**) في الأولى، ولغير العافي في الثانية (**أن يستوفي جميعه**)؛

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/٢٦٠).
(٢) الحاوي الكبير (١٣/٢٦٠)، كفاية النبيه (١٧/٢٧٠).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٧٠).
(٤) مغني المحتاج (٥/٥٩).
(٥) مغني المحتاج (٥/٥٩).
(٦) مغني المحتاج (٥/٥٩).

وقيل: يستوفي النصف ويسقط الباقي والمذهب الأول.

لأنه حق ثبت لكل من الورثة كولاية التزويج وحق الشفعة[١].

وقيل: يسقط جميعه كالقود[٢].

وفرق الأول بأن للقود بدلًا يعدل إليه، وهو الدية بخلاف حد القذف[٣].

(**وقيل: يستوفي النصف ويسقط الباقي**)؛ لأنه قابل للتقسيط، بخلاف القود[٤].

(**والمذهب الأول**) لما ذكرنا وخالف الدية؛ لأنها لما تبعضت في الوجوب جاز أن تتبعض في الاستحقاق، وحد القذف لا يتبعض في الوجوب[٥].

وعلى المذهب **قال البندنيجي**: الحق الثابت لجميع الورثة إذا عفا بعضهم تارة يثبت جميعه للباقين، وهو هذا والغنيمة والشفعة[٦].

قال ابن الرفعة: والولاية على اللقيط على المذهب[٧].

وتارة لا يثبت له شيء منه وهو القصاص، وتارة يثبت له ما كان له وهو المال[٨].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٦٠).
(٢) مغني المحتاج (٥/٦٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٦٠).
(٤) مغني المحتاج (٥/٦٠).
(٥) الحاوي الكبير (١٣/٢٦٠)، وكفاية النبيه (١٧/٢٧٢).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٧٢).
(٧) كفاية النبيه (١٧/٢٧٢).
(٨) كفاية النبيه (١٧/٢٧٢).

وإن قذف عبدًا ثبت له التعزير، فإن مات فقد قيل: يسقط، وقيل: ينتقل إلى السيد وهو الأصح.

(وإن قذف عبدًا ثبت له التعزير) دون سيده إذ عرضه له لا لسيده[١].

(فإن مات) العبد قبل استيفائه **(فقد قيل: يسقط)**؛ لأن العبد لا وارث له، والمولى لا يملك عنه إلا بجهة الملك، فإذا لم يملكه عنه في حياته، فبعد موته أولى[٢].

(وقيل: ينتقل إلى السيد وهو الأصح) فيستوفيه؛ لأنه عقوبة وجبت بالقذف، فلا يسقط بالموت كالحد، والسيد أخص الناس به، فما ثبت له في حياته يكون لسيده بعد موته بحق الملك كمال المكاتب[٣].

ومن قذف مورثه لم يسقط إرثه، بخلاف من قتله ويستوفى باقي الورثة منه الحد إن كان ثم باق، وإلا فلا استيفاء؛ لسقوط الحد عنه لأنه ورث ما عليه[٤].

*** خاتمة:**

لو تقاذف شخصان لم يقع التقاص؛ لأنه إنما يكون إذا اتحد الجنس والقدر والصفة، ومواقع السياط وألم الضربات متفاوتة، فيحدان بالطلب[٥].

وقوله لآخر: "لست ابن زوج"، أو "لست منه" صريح من الأجنبي في قذف الأم، وإن أراد أنه ليس ابنه لكونه من وطء شبهة كما هو ظاهر كلامهم

---

(١) كفاية النبيه (٢٧٢/١٧)، أسنى المطالب (٣٧٦/٢).
(٢) كفاية النبيه (٢٧٢/١٧).
(٣) أسنى المطالب (٣٧٦/٣).
(٤) أسنى المطالب (٣٧٦/٣).
(٥) كفاية النبيه (٢٧٤/١٧)، مغني المحتاج (٥٧/٥).

. . . .

كناية من الأب في قذف الأم، سواء أقاله بالصيغة السابقة وكان اسمه زيدًا، أم بقوله: "لست ابني"، أو "لست مني"؛ لاحتياجه إلى تأديب ولده بمثل ذلك زجرًا له عما لا يليق بنسبه وقومه، بخلاف الأجنبي، وقضية التعليل أن ذلك جار في كل من له تأديبه كأخيه وعمه، فلها سؤاله عن مراده، فإن قال: "أردت بذلك أنه من زنا" فقاذف لها، أو مباينة الطبع بيني وبينه" فلها تحليفه، فإن نكل وحلفت حد للقذف، وله أن يلاعن لإسقاطه[1].

قال الماوردي: وليس له نفي الولد؛ لأنه لم ينكر نسبه[2]، وإن قال: "إنما أردت أنه من وطء شبهة، فلا قذف، فإن ادعت إرادته القذف فلها تحليفه كما مر[3].

ولو قال لمنفي بلعان: "لست ابن فلان" فهو كناية في قذف أمه؛ لأنه محتمل، فقد يزيد: "لست ابنه شرعًا"، أو أن الملاعن نفاك، أو أنك لا تشبهه خَلقًا وخُلقًا، ولها تحليفه أنه لم يرد قذفها، فإن نكل وحلفت أنه أراد قذفها حد، وإن حلف أنه لم يرده عزر؛ للإيذاء[4].

ولو كان قوله: "له لست ابن فلان" بعد استلحاقه فصريح، فإن حلف أنه أراد أنه لم يكن ابنه حين نفاه عزر للإيذاء، ولم يحد؛ لاحتمال ما أراده[5].

ولو قال لعربي: "يا هندي"، أو عكسه ولم يرد شيئًا، أو أراد الدار أو

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧٣)، مغني المحتاج (٣/٣٧٤).

(٢) أسنى المطالب (٣/٣٧٣).

(٣) أسنى المطالب (٣/٣٧٤).

(٤) أسنى المطالب (٣/٣٧٤).

(٥) أسنى المطالب (٣/٣٧٤).

. . . .

اللسان، أو أنه لا يشبه من ينسب إليه في الأخلاق، أو أراد قذف إحدى جداته مثلًا ولم يعينها فلا حد، ويعزر؛ للإيذاء كقوله: "أحد أبويك زان" أو "في السكة زان" ولم يعين، وللأم تحليفه أنه لم يرد بذلك قذفها، وظاهر أن لكل ممن ذكر في المنظر به أن يدعي على القاذف أنه أراده على قياس ما لو قال: "لأحد هؤلاء الثلاثة عليّ ألف"، فإن نكل وحلفت أنه أراده حد لها إن كانت محصنة، أو عزر لها إن كانت غير محصنة[١].

ولو قذف صغيرة عزر، فإن كانت ممن يجامع مثلها آخر التعزير إلى بلوغها، وإلا فهل يؤخر إليه، أو يعزر في الحال؟، فيه وجهان[٢]، وعلى الثاني هل يتوقف على طلب وليها، أو هو موكول إلى الإمام؟ فيه وجهان، وأوجه الوجهين الأولين والثانيين أو لهما.

(١) أسنى المطالب (٣/٣٧٤).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٧٤).

باب حد السرقة

إذا سرق بالغ عاقل مختار وهو مسلم، أو ذمي، أو مرتد نصابًا من المال من حرز مثله، لا شبهه له فيه.. وجب عليه القطع.

(باب) بيان (حد السرقة) وحكمه

وهي بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها، لغة: أخذ المال خفية[١].

وشرعًا: أخذه خفية من حرز مثله بشروط تأتي[٢].

والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وغيره مما يأتي[٣].

وأركانها الموجبة للقطع الآتي بيانه ثلاثة: سارق وسرقة ومسروق[٤]، وقد بدأ بالأول منها فقال: (**إذا سرق بالغ عاقل مختار**) عالم بالتحريم (**وهو مسلم، أو ذمي، أو مرتد نصابًا من المال من حرز مثله، لا شبهه له فيه، وجب عليه القطع**)؛ للآية المتقدمة، فعلى هذا لا يقطع صبي ومجنون؛ لعدم تكليفهما، نعم يعزران إن كانا مميزين[٥].

قال الزركشي: ويلحق بهما من سرقته على صورة لا يجب فيها القطع.

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٣٧)، مغني المحتاج (٥/٤٦٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٧)، مغني المحتاج (٥/٤٦٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٣٧)، مغني المحتاج (٥/٤٦٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٣٧)، مغني المحتاج (٥/٤٦٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٧)، مغني المحتاج (٥/٤٦٥).

. . . .

ويقطع سكران بمحرم متعدٍّ بشربه إذا سرق[١].

وقطعه من باب خطاب الوضع.

ولا يقطع مكرَه بفتح الراء؛ لشبهة الإكراه الدافعة للحد، ولا مكره بكسر الراء؛ لأنه لم يأخذ شيئًا، ولا حربى؛ لعدم التزامه الأحكام، ولا على جاهل؛ لعذره[٢].

ويقطع ذمي بمال مسلم وذمي كعكسه[٣]، وإن لم يرض الذمي بحكمنا؛ لالتزامه الأحكام كالمسلم[٤].

ولا يقطع معاهد ولا مستأمن بسرقة مال غيرهما، وإن شرط قطعهما بها؛ لأنهما غير ملتزمين للأحكام، فهما كالحربي[٥].

ولا يقطع لهما[٦] بسرقة مالهما لذلك، ولا يحدان إن زنيا ولو بمسلمة، لذلك أيضًا مع أن ذلك محض حق الله تعالى.

*** الركن الثاني: المسروق**

وله شروط:

الأول: أن يكون نصابًا، وسيأتي بيانه.

---

(١) أسنى المطالب (١٤٩/٤).

(٢) أسنى المطالب (١٤٩/٤).

(٣) بجامع أن كلا منهما ملتزم للأحكام.

(٤) أسنى المطالب (١٤٩/٤، ١٥٠).

(٥) أسنى المطالب (١٥٠/٤).

(٦) أي: المعاهد والمستأمن.

فإن سرق ما دون النصاب لم يقطع.

(فإن سرق ما دون النصاب لم يقطع)؛ لما روي مسلم[١] عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: "لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعدًا"، ولخبر: "قطع النبي ﷺ في محجن، ثمنه ثلاثة دراهم، وكانت مساوية لربع دينار"[٢]، لما روى النسائي[٣] أنه قيل لعائشة رضي الله عنها ما ثمنه؟ قالت: "ربع دينار".

والمحجن: ترس أو جحفة، وقال ابن بنت الشافعي رضي الله تعالى عنه: يقطع فيما دون النصاب؛ لعموم الآية، ولقوله ﷺ: "لعن الله السارق يسرق البيضة، فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده"[٤][٥].

قال الأذرعي: ولا أحسب هذا وجهًا في المذهب، وإن عده الرافعي[٦]؛ لأنه لا يلائم قاعدة المذهب، بل هو كاختيارات المزني الخارجة عن المذهب، انتهى.

وأجيب بأن الآية إما عامة وخصت، أو مجملة وبينت، وأما الحديث فقال الأعمش: "كانوا يرون أنه بيضة الحديد، وأنه حبل يساوي دراهم"[٧].

وقال الإمام: الوجه حمله على جنس البيضة، وذلك سائغ في قصد التعليل[٨].

(١) مسلم (٢ ـ ١٦٨٤).
(٢) البخاري (٦٧٩٥).
(٣) النسائي (٧٣٨٢).
(٤) البخاري (٦٧٨٣).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٦٥).
(٦) الشرح الكبير (١١/١٧٥).
(٧) كحبل السفينة. كفاية النبيه (١٧/٢٧٧)، مغني المحتاج (٥/٤٦٦).
(٨) كفاية النبيه (١٧/٢٧٧).

والنصاب ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار.

(والنصاب ربع دينار) وهو المضروب، فتقطع بربع دينار خالص، أو مغشوش خالصه نصاب، وإن كان الربع لجماعة، **(أو ما قيمته ربع دينار)** أي: ما يقوم به مع كونه وزنه إن كان ذهبًا، فلا قطع بربع سبيكة، أي: مسبوكا، أو حليًا، أو نحوه كقراضة لا تساوي ربعًا مضروبًا، وإن ساواه غير مضروب، نظرًا إلى القيمة فيما هو كالعرض(١).

ولا بخاتم وزنه دون ربع، وقيمته بالصنعة ربع؛ نظرًا إلى الوزن الذي لا بد منه في الذهب كما صححه في الروضة(٢)، وإن خالفه الإسنوي(٣).

وليكن التقويم(٤) بالدنانير تقويم قطع من المقومين، لا تقويم اجتهاد منهم لأجل الحد، فلا بد لأجله من القطع بذلك، فلو قالوا: نظن أنه يساوي ربعًا لم يحد به كما عبر به الغزالي(٥) مع أن الشهادة لا تقبل إلا بالقطع، وإن كان مستندها الظن(٦).

ويراعى في القيمة المكان والزمان؛ لاختلافهما بهما(٧).

قال الرافعي: ويبعد أن يقال: "تعتبر قيمة الحجاز أو قيمة عهده ﷺ"(٨).

---

(١) أسنى المطالب (٤/ ١٣٧).

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١١٠)، أسنى المطالب (٤/ ١٣٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/ ١٣٧).

(٤) في الأصل: "التقديم"، والمثبت من أسنى المطالب (٤/ ١٣٧).

(٥) الوسيط (٦/ ٤٦١).

(٦) أسنى المطالب (٤/ ١٣٧).

(٧) أسنى المطالب (٤/ ١٣٧).

(٨) أسنى المطالب (٤/ ١٣٧).

....

ويعمل في دعوى السرقة إن اختلف بينتان بالأقل من القيمتين للقطع وللمال[١].

وله الحلف مع شاهد الأكثر فيما لو شهد اثنان بسرقة، فقوم أحدهما المسروق نصابًا، والآخر دونه لأجل المال لا للقطع[٢].

وإذا كان في البلد نقدان خالصان من المُذهب، وتفاوتا قيمة اعتبرت القيمة بالأغلب منهما في زمان السرقة، فإن استوى استعمالهما فبأيهما يقوم؟ وجهان[٣]:

أحدهما: أن الاعتبار بالأدنى، وهو الذي يظهر كما قال الدارمي[٤].

والثاني: بالأعلى[٥]، واستحسنه الزركشي[٦].

ولو لم يكن مكان السرقة دنانير، فالمتجه كما قاله الزركشي اعتبار القيمة في أقرب البلاد إليه[٧].

وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب تقوم بالدنانير، وإن كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافا للدارمي في قوله: "يقوم بالدراهم ثم تقوم الدراهم بالدنانير".

ولو سرق دنانير أو دراهم هي نصاب ظنها فلوسًا لا تساوى ربعًا قطع[٨]،

(١) أسنى المطالب (١٣٧/٤).
(٢) أسنى المطالب (١٣٧/١).
(٣) مغني المحتاج (٤٦٦/٥).
(٤) مغني المحتاج (٤٦٥/٥).
(٥) أي: بالأعلى في المال دون القطع للشبهة. مغني المحتاج (٤٦٥/٥).
(٦) مغني المحتاج (٤٦٥/٥).
(٧) أسنى المطالب (١٣٧/٤)، مغني المحتاج (٤٦٦/٦).
(٨) أسنى المطالب (١٣٧/٤)، مغني المحتاج (٤٦٦/٦).

وإن سرق ما يساوي نصابًا، ثم نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع.

وإن سرق طنبورًا، ....

ولا أثر لظنه، وكذا ثوب رث بمثلثة في جيبه تمام ربع جهله السارق، فإنه يقطع به؛ لأنه أخرج نصابًا من حرزه بقصد السرقة، والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته[١].[٢]

(وإن سرق ما يساوي نصابًا، ثم نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع)؛ لأن هلاك العين كلها لا يسقطه[٣]، فنقصان القيمة أولى[٤].

ولو سرقه وهو لا يساوي نصابًا ثم صار يساويه لم يقطع[٥] اعتبارًا بحال السرقة، فالحاصل أن القيمة المعتبرة قيمة وقت الإخراج من الحرز[٦]، ولا نظر إلى ما كان قبلها، ولا إلى ما يكون بعدها.

الشرط الثاني: أن يكون المسروق محترمًا، فلا يقطع ولو ذميًّا بخمر وكلب ولو محترمين، وجلد ميتة لم يدبغ ونحوها؛ لأنها ليست بمال، وهذا كما قال الرافعي علم من الشرط الأول، ولهذا أسقطه المصنف؛ لأن ما لا قيمة له لا يكون نصابًا على أن الغرض من هذا الشرط أن يكون مالًا محترمًا ليخرج بالمال ما ذكر، وبالمحترم غيره كمال الحربي.

(وإن سرق طنبورًا) ـ بضم الطاء، ويقال طنبار فارسي معرب ـ **(أو**

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٦٧).
(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة.
(٣) أي: القطع.
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٧٩).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٧٩).
(٦) النجم الوهاج (٩/١٥١).

أو مزمارًا يساوي مفصله نصابًا.. قطع، وقيل: لا يقطع فيه بحال.

ولو اشترك اثنان في سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما.

مزمارًا) أو نحوه من آلات الملاهي، أو إناء ذهب أو فضة، أو صنمًا **(يساوي مفصله نصابًا)**، سواء أفصله في الحرز أم خارجة **(قطع)**؛ لأنه سرق نصابًا من حرز بلا شبهة[١]، وكذا يقطع بإناء خمر يبلغ نصابًا، ولو كسره في الحرز وأخرجه منه[٢].

(وقيل: لا يقطع فيه بحال)؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه، فصار شبهة في درء الحد[٣].

قال الإمام: ولأن الحرز لا يتحقق في مثل هذه الآلة، فإنه يجوز الهجوم على الدور لأجلها[٤]، نعم على الأول لو أخرجها من الحرز ليشهرها بالكسر والتغيير، فلا يقطع؛ لأنها غير محرزة شرعًا؛ إذ لكل من قصد كسرها أن يدخل مكانها ليكسرها، وهو إنما دخل بقصد كسرها، وقضية ذلك أنه لو دخل بقصد كسرها وأخرجها بقصد سرقتها، أو دخل بقصد سرقتها وأخرجها بقصد كسرها لم يقطع[٥]، وهو ظاهر من عبارة الشيخ.

(ولو اشترك اثنان في سرقة نصاب) فقط **(لم يقطع واحد منهما)**؛ لأن كلا منهما لم يسرق إلا نصف نصاب[٦]. قال ﷺ: "لا تقطع يد السارق إلا في

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٢٧٩).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٩).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٧٩).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٧٩).

(٥) كفاية النبيه (٤/١٣٩).

(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٨١).

وإن اشتركا في النقب فأخذ أحدهما نصابين ولم يأخذ الآخر شيئا قطع الآخذ وحده.

ربع دينار فصاعدًا"[(١)].

وقال أبو ثور: يقطعان كما لو اشتركا في قتل شخص أو قطع عضوه، فإنهما يقتلان ويقطع عضوهما[(٢)].

وفرق الأول بأن مقصود القصاص وقاية الروح والعضو، فلو سقط لأدى إلى التواطئ، فيفوت مقصوده، ومقصود السرقة الاستكثار من المال، والتواطئ كذلك لا يحصله[(٣)].

(**وإن اشتركا في النقب فأخذ أحدهما نصابين**) أو نصابًا ولو شده عليه الآخر (**ولم يأخذ الآخر شيئا قطع الآخذ**)؛ لسرقته نصابًا (**وحده**)؛ لأن الآخر لم يأخذ شيئًا[(٤)].

ولو نقب واحد وأخرج مع الآخر المال قطع الجامع بين الإخراج والنقب فقط، أو إلى الباب وأخرجه الآخر قطع المخرج فقط؛ لأنه المخرج له من الحرز[(٥)].

ولو نقبا وأخرج أحدهما ثلث دينار، والآخر سدسه قطع صاحب الثلث؛ لأنه سرق ربع دينار، بل أكثر دون الآخر[(٦)].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٨١).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٢٨١).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٨١)، أسنى المطالب (٤/١٤٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٤٧).

ومن سرق من غير حرز لم يقطع، ....

ولو أخرج كل واحد منهما لبنات فمشتركان في النقب، فلا يشترط فيما يحصل به الاشتراك أن يأخذا آلة واحدة، ويستعملاها معًا، بخلاف نظيره في الاشتراك في قطع اليد؛ لأن النقب ذريعة إلى المقصود، لا سرقة في نفسه، بخلاف نظيره المذكور(١).

وإن ربط المال لشريكه الخارج فجره قطع الخارج فقط(٢)، وعليهما الضمان(٣).

ويقطع الأعمى بسرقة ما دله عليه غيره، وإن حمله ودخل به الحرز ليدله على المال، وخرج به؛ لأنه السارق، فلو أخذ المال من حمل الأعمى قطع دونه؛ لأن الأعمى ليس حاملًا للمال، ولهذا لو حلف شخص لا يحمل طبقًا فحمل شخصًا حاملًا طبقًا لم يحنث(٤).

❋ الشرط الثالث للمسروق: الحرز

(و) على هذا **(من سرق من غير حرز لم يقطع)**؛ لخبر: "لا قطع في شيء من الماشية إلا فيما أواه المراح، ومن سرق من التمر شيئًا بعد أن يأويه الجرين، فبلغ ثمن المحجن، فعليه القطع" رواه أبو داود وغيره(٥)، ولأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز، فحكم بالقطع زجرًا، بخلاف ما إذا جرأه المالك، ومكنه بتضييعه(٦).

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٧).

(٢) أي: دون الداخل.

(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٧).

(٥) أبو داود (١٧١٠).

(٦) أسنى المطالب (٤/٩١)، مغني المحتاج (٥/٤٧٤).

ويختلف الإحراز باختلاف الأموال، وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه.

(و) المحكم في الحرز العرف؛ لأنه لم يحده الشرع ولا اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، فعلى هذا (**يختلف الإحراز باختلاف الأموال، وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه**)؛ لأن العرف يختلف بذلك[١].

قال الماوردي: فعلى هذا قد يكون الشيء حرزًا في وقت دون وقت؛ لأن الزمان لا يبقى على حال[٢].

والأحراز تكون بملاحظة دائمة، أو حصانة موضعه مع ملاحظة له عرفًا كما يعلم مما يأتي[٣].

ولا يقدح في دوام اللحاظ الفترات العارضة، فإذا كان المال بصحراء أو مسجد أو شارع، وكل منها لا حصانة له اشترط في كونه محرزًا دوام لحاظ له[٤].

والحصانة ـ بفتح الحاء ـ من التحصين، وهو المنع، واللحاظ بكسر اللام مصدر لاحظه، وبالفتح مؤخر العين من جانب الإذن[٥]، فإن لم يكن ثم ملاحظًا، أو كان لكن نام فأخذ آخذ لم يقطع.

وإن كان بحصن كدار وحانوت كفى لحاظ معتاد، ولم يشترط دوامه عملًا بالعرف[٦].

قال الأصحاب: فإصطبل بكسر الهمزة، وهي همزة قطع أصلية، ومتبَن

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٢) الحاوي الكبير (١٣/٢٨٢)، كفاية النبيه (١٧/٢٨٣).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٦) كنز الراغبين (٤/١٩١).

. . . .

متصلان بالدور كما قيل به الوسيط الأول[١]، ومثله الثاني حرز دواب في الأولى، وإن كانت نفيسة، وتبن في الثانية، لا آنية وثياب ونحوهما كالنقود، وإن كانت الآنية والثياب خسيسة[٢].

والفرق أن إخراج الدواب والتبن مما يظهر، ويبعد الاجتراء عليه، بخلاف الآنية، وما ذكر معها فإنهما مما يخفى، ويسهل إخراجه[٣].

ويستثنى منها ـ كما قال البلقيني وغيره ـ آنية الإصطبل كالسطل وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج ولجم وبرادع ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في إصطبلات[٤].

وصفة الدار وعرصتها حرز آنية خسيسة، بخلاف النفيسة كالمتخذة من الجواهر النفيسة كما قاله الأذرعي[٥].

وثياب بذلة ونحوها كالبسط والمخزن حرز الحلي والنقد والدور، وبيوت الخانات والأسواق المنيعة حرز الثياب النفيسة[٦].

وعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب. أما نفيسهما فحرزه بيوت الدار والخانات والأسواق المنيعة[٧].

---

(١) الوسيط (٦/٤٦٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٤١)، مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٤١)، مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤١)، مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤١)، مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٤١)، مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٧) مغني المحتاج (٥/٤٧٥).

فإن سرق الثياب والجواهر ـ ودونها أقفال ـ في العمران.. وجب القطع.

واعلم أن ما كان حرزًا لنوع كان حرزًا لما دونه، وإن لم يكن حرزًا لما فوقه[١].

(**فإن سرق الثياب والجواهر**) والنقود والطيب ونحو ذلك من دار مثلًا، (**ودونها أقفال**) وهي (**في العمران وجب القطع**)؛ لأنها حرز مثله عرفًا، وهذا في النهار حال الأمن[٢]، فإن فقد شرط مما ذكر بأن كان الباب مفتوحًا أو كان زمن خوف، أو زمن أمن ليلًا فليست حرزًا[٣]، فإن كان فيها ملاحظ ولو نائمًا أو ضعيفًا ولو في زمن خوف ليلًا ونهارًا، فهي حرز، نعم لو عجز الضعيف عن الاستغاثة فيتجه ـ كما قال الزركشي: ـ أن يكون كالعدم[٤]، ومع فتح الباب ونوم الملاحظ غير حرز ليلًا، وكذا نهارًا، وكذا يقظان لا يديم الملاحظة تغفله سارق فإنها في ذلك غير حرز بتقصيره في الملاحظة مع فتح الباب، فلو بالغ فيها وتغفله إنسان فسرق لم يقطع أيضًا؛ لتقصيره بإهماله المراقبة مع الفتح، فإن انتهز السارق فرصته والباب مغلوق قطع بلا خلاف، وألحق بالباب المغلق ما لو كان مردودًا ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه وانتبه كما قاله البلقيني، وما لو نام أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره كما قاله الدارمي وغيره[٥].

قال الزركشي: وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر إلى الأسفار حكم الليل، وما بعد الغروب وقبل: انقطاع الطارق حكم النهار[٦].

(١) أسنى المطالب (٤/١٤١).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٨٦).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٧٨).
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٧٧، ٤٧٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤٢)، مغني المحتاج (٥/٤٧٨).
(٦) مغني المحتاج (٥/٤٧٨).

....

قال: ولو أغلق الباب ووضع المفتاح في ثقب قريب من الباب فبحث عنه السارق وأخذه وفتح، فالظاهر عدم القطع؛ لأن وضع المفتاح هنا تفريط[١].

فإن كانت الدار منفردة عن عادة البلد ولو ببستان أو ببرية، فلابد في كونها حرزًا من حارس، سواء أكان بابها مفتوحًا، أو مغلقًا؛ للعرف، فيحتاج مع فتح الباب إلى دوام الملاحظة، لا مع إغلاقه حتى لو كان فيها مع إغلاقه مبالى به ولو نائمًا، فحرز خلافًا لما اقتضاه إطلاق المنهاج[٢] كأصله[٣]، والمستيقظ غير الملاحظ كالنائم فيما مر[٤].

والأرض حرز البذر والزرع للعادة[٥].

ولو دفن ماله بالصحراء لم يقطع سارقه كما نقل عن عامة العلماء[٦].

ولو وضع متاعه بقرية في صحراء، أو في مسجد، أو شارع، وأعرض عنه كأن ولاه ظهره أو نام فليس بمحرز، فلا يقطع سارقه، فإن أدام ملاحظته من مبالي به لقوته أو استغاثة بغيره أو نام في نحو صحراء كمسجد لابسًا لعمامة أو غيرها كمداس أو خاتم أو مفترشًا ثوبه، أو متكئًا على متاع ولو بتوسده فمحرز به فيقطع سارقه بدليل الأمر بقطع سارق رداء صفوان[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٤٧٨/٥).

(٢) منهاج الطالبين (٢٩٩).

(٣) المحرر (٤٣٤).

(٤) أسنى المطالب (١٤٣/٤).

(٥) أسنى المطالب (١٤٤/٤).

(٦) أسنى المطالب (١٤٢/٤).

(٧) أسنى المطالب (١٤٢/٤).

. . . .

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ورداؤه كان محرزًا باضطجاعه عليه[١].

وإنما يقطع بتغيبه عنه ولو بدفنه، والكلام ـ كما قال الأذرعي ـ في متاع يعد التوسد به حرزًا. أما لو توسد كيسًا فيه نقدًا وجوهر ونام فليس بمحرز[٢].

ولو انقلب في نومه عن المتاع، أو قلبه السارق عنه أولا ثم أخذه، أو كان الحارس لا يبالي به؛ لعدم القوة والاستغاثة، فليس بمحرز، فلا يقطع سارقه.

ولو وجد شخص جملا وصاحبه نائم عليه فألقاه عليه وهو نائم وأخذ الجمل لم يقطع كما قاله البغوي خلافا لابن القطان؛ لأنه رفع الحرز، ولم يهتكه، بخلاف ما لو نقب وأخذ المال[٣].

وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد أطنابها ولم ترخ أذيالها كمتاع موضوع بقرية، فيشترط في كون ذلك محرزًا ملاحظة قوي، فإن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها محرزان بذلك مع حفظ قوي، ولو نائما بقربها[٤]، ولو لم يرسل بابها؛ لحصول الأحراز بذلك عادة، فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها[٥].

ولو نحى السارق النائم في الخيمة وأبعده عنها ثم سرقها أو ما فيها لم يقطع؛ لأنها لم تكن حرزًا حين سرق[٦].

---

(١) أسنى المطالب (١٤٢/٤).

(٢) أسنى المطالب (١٤٢/٤).

(٣) أسنى المطالب (١٤٢/٤)، مغني المحتاج (٤٧٧/٥).

(٤) فتح الوهاب (١٩٦/٢).

(٥) مغني المحتاج (٤٧٩/٥).

(٦) مغني المحتاج (٤٧٩/٥).

وإن سرق المتاع من الدكاكين وفي السوق حارس، ....

ولو ضربت الخيمة بين العمارة، فحكمها كمتاع موضوع بين يديه في سوق حتى يعتبر فيها دوام الملاحظة(١).

(وإن سرق المتاع من الدكاكين) ليلًا جمع دكان وهو مذكر فارسي معرب، **(وفي السوق حارس)** قطع كما سيأتي؛ لأنه محرز عرفًا، وأما النهار فإغلاق الحانوت كاف(٢).

ولو ضم العطار أو البقال أو نحوه الأمتعة وربطها بحبل على باب الدكان، أو أرخى عليها شبكة، أو خالف لوحين على باب حانوته فمحرزة بذلك بالنهار، ولو نام فيه أو غاب عنه؛ لأن الجيران والمارة ينظرونها، وفيما فعل ما ينبههم لو قصدها السارق، وبالليل محرزة بذلك مع حارس(٣).

والبقل ونحوه كالفحل إن ضم بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصيرًا ونحوها، فهو محرز بحارس وإن رقد ساعة ودار على ما يحرسه أخرى(٤).

والأمتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الأعياد ونحوها لتزيين الحوانيت، وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك، فيقوى بعضهم ببعض، بخلاف سائر الليالي(٥).

والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٧٨).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٢٨٩)، مغني المحتاج (٥/٤٧٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤٣).

أو سرق الثياب من الحمام وهناك حافظ، أو الجمال من المرعىٰ ومعها راع،

على باب حانوته فيما مر[١].

والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الأمن، ولو ليلًا لا لمتاع البزاز ليلا، بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف، وحانوت متاع البزار ليلًا[٢].

وتحرز القدور التي يطبخ فيها في الحوانيت بسدد تنصب على باب الحانوت؛ للمشقة في نقلها إلى بناء وأغلاق باب عليها[٣].

(أو سرق الثياب من الحمام وهناك حافظ) مستيقظ مراقب، وقد استحفظه صاحب الثياب، سواء حافظ الحمام وغيره، ودخل الحمام ليسرق[٤].

قال ابن الرفعة: أو ليغتسل ولم يغتسل قطع، بخلاف ما لو لم يستحفظه، أو استحفظه فلم يحفظ النوم، أو إعراض أو لم يكن حافظ، أو دخل الحمام ليغتسل واغتسل، وإن دخل ليسرق لم يقطع[٥].

ويضمن الحارس في صورة الاستحفاظ، ولا يضمن في غيرها كما قاله البغوي والبندنيجي وغيرهما[٦].

(أو) سرق **(الجمال)** أو غيرها من الدواب **(من المرعى ومعها راع)** ينظر

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٤٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٣).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٢٩٠).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٩٠، ٢٩١).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٩٠، ٢٩١).

....

جميعها، وإن لم يبلغها صوته اكتفاء بالنظر قطع، وكذا لو كان معها قائد يراها كلها أو كان يلتفت إليها كثيرًا، فإن لم ير بعضها لحائل فهو غير محرز، فإن ركب بعضها فقائد لما بعدها سائق لما قبله، ثم إن كانت الدواب غير إبل وبغال لم يشترط كونها مقطورة. أما هما فلابد فيهما من القطار[١]؛ لأنهما لا يسيران غالبًا إلا بقطار[٢].

ويشترط أن يكون القطار على العادة، وقدروه بتسعة[٣]، وجرى عليه في المنهاج[٤] كأصله[٥]، وهو المعتمد، وإن خالف ابن الصلاح وقدره بسبعة[٦]، وقال: إن الأول تصحيف[٧].

وعلى الأول لو زاد على تسعة فالزائد غير محرز في الصحراء، لا في العمران كما نقله في أصل الروضة عن السرخسي وصححه[٨]، وجزم به ابن المقري في روضه[٩].

وقيل: غير محرز مطلقًا، وهو مقتضى كلام المنهاج[١٠] كأصله[١١].

---

(١) القطار بكسر القاف ما كان بعضه إثر بعض.
(٢) أسنى المطالب (٤/١٤٤)، مغني المحتاج (٥/٤٨٠).
(٣) للعادة الغالبة في ذلك. مغني المحتاج (٥/٤٨٠).
(٤) منهاج الطالبين (٢٩٩).
(٥) المحرر (٤٣٤).
(٦) شرح الوسيط (٤/٣٨)، مغني المحتاج (٥/٤٨٠).
(٧) والصحيح: سبعة بالموحدة بعد السين، وعليه العرف. مغني المحتاج (٥/٤٨٠).
(٨) روضة الطالبين (١٠/١٢٨).
(٩) وهو الظاهر. مغني المحتاج (٦/٤٨٠).
(١٠) منهاج الطالبين (٢٩٩).
(١١) المحرر (٤٣٤).

أو السفن من الشط وهي مشدودة، أو الكفن من القبر.. قطع.

وقيل: لا يتقيد القطار بعدد[١].

وقال البلقيني: والتقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد، انتهى[٢].

وما غاب عن نظره في السائرة ليس بمحرز كما في السائبة في المرعي، وقد يستغنى فيما إذا سيرها في السوق ونحوه بنظر المارة عن نظره[٣].

وتحرز الإبل المعقولة في المناخ بحارس، ولو كان نائمًا؛ لأن في حلها ما يوقظه وغيرها بالملاحظة، وقد يجزئ حارس واحد في غنم في الصحراء دون العمران[٤].

(أو) سرق **(السفن)** وهي المراكب الكبار **(من الشط)** وهو جانب النهر والوادي، وجمعه شطوط، **(وهي مشدودة)** قطع؛ لأنها محرزة بذلك، فإن لم تكن مشدودة فلا قطع؛ لأنها غير محرزة في العادة[٥].

(أو) سرق **(الكفن)** الشرعي **(من القبر)**، والقبر في بيت محرز، أو في مقبرة في عمارة ولو بجنب البلد **(قطع)**؛ للعادة[٦]، و"قطع" جواب للمسائل الخمس كما تقرر.

فإن كان القبر في مضيعة، أو في عمارة غير محرزة لم يقطع؛ لأن السارق حينئذ يأخذ من غير خطر، وكذا إن كان الكفن غير شرعي كأن زاد على

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٥)، مغني المحتاج (٥/٤٨٠).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٨٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٥).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٢٩٦).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٢٩٦)، أسنى المطالب (٤/١٤٥).

. . . .

خمسة[١]، كما قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، أو ثلاثة كما قاله القاضي حسين، والأول هو الظاهر، فليس الزائد بمحرز بالقبر، إلا أن يكون القبر ببيت محرز، فإنه محرز به[٢].

ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز[٣].

فإن دفن مع الميت غير الكفن لم يكن محرزا بالقبر كما يؤخذ من حكم الزائد على الكفن الشرعي، وإذا كان الكفن محرزًا بالقبر، فيقطع بإخراجه من جميع القبر إلى خارجه لا من اللحد إلى فضاء القبر؛ لأنه لم يخرجه من تمام حرزه[٤].

وليس البحر حرزًا لكفن الميت المطروح فيه، فلا يقطع أخذه؛ لأنه ظاهر، فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر، فأخذ كفنه[٥].

وجمع الحجارة على الميت، وهو على وجه الأرض عند تعذر الحفر كالدفن؛ للضرورة بخلاف ما إذا لم يتعذر الحفر[٦].

قال الأذرعي: ويشبه أن تكون الفساقي المعروفة كبيت معقود حتى إذا لم يكن في حرز ولا لها حافظ فلا قطع بسرقة الكفن منها فإن اللص لا يلقي عناء

---

(١) أي: خمسة أثواب.
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٨١، ٤٨٢)، الغرر البهية (٥/٩٤).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٨١، ٤٨٢)، الغرر البهية (٥/٩٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤٦)، مغني المحتاج (٥/٤٨٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٤٦).

. . . .

في النبش، بخلاف القبر المحكم في العادة[١].

ولو أخرج الميت من اللحد، ثم أخذ الكفن من عليه لم يقطع؛ لأنه أخذه من غير حرز[٢].

ولو كفن الميت من التركة فنبش قبره، وأخذ منه، طالب به الورثة من أخذه؛ لأنه ملكهم وإن قدم به الميت كقضاء دينه[٣].

ولو أكل الميت سبع أو ذهب به سيل، وبقى الكفن اقتسموه كذلك[٤].

ولو كفنه أجنبي أو سيد من ماله أو كفن من بيت المال كان الكفن عارية للميت؛ لأن نقل الملك إليه كما قال الرافعي غير ممكن؛ لأنه لا يملك ابتداء، فكان المكفن معيرًا إعارة، لا رجوع له فيها كإعارة الأرض للمدفن، فيقطع به غير المكفن والخصم فيه المالك في الأوليين والإمام في الثالثة[٥].

ولو سرق الكفن قبل قسم التركة وجب إبداله منها، وإن كان الكفن من غير مال الميت، فإن لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له[٦].

وإن قسمت ثم سرق لم يلزم الورثة إبداله، بل يستحب وإنما يظهر هذا كما قال الأذرعي: إذا كفن أولا في الثلاثة التي هي حق له، فإنه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة. أما لو كفن منها بواحد، فينبغي أن يلزمهم تكفينه

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٦)، مغني المحتاج (٥/٤٨٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٤٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٥)، مغني المحتاج (٥/٤٨٢).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٥)، مغني المحتاج (٥/٤٨٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤٥)، مغني المحتاج (٥/٤٨٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٤٦).

وإن كان محرزا في بيت في دار فأخرجه منه إلىٰ الدار، وهي مشتركة بين سكان قطع.

وإذا كان الجميع لواحد وباب الدار مفتوح قطع.

وإن كان مغلقًا فقد قيل: يقطع، وقيل: لا يقطع.

من تركته بثان وثالث والخمسة للمرأة كالثلاثة للرجل[١].

(وإن كان) المال **(محرزا في بيت في دار)** لكونه مغلقًا **(فأخرجه منه إلى الدار، وهي مشتركة بين سكان قطع)**، سواء أكان باب الدار مفتوحًا، أم مغلقًا كما قاله القاضي حسين والبندنيجي وابن الصباغ، وسواء أكان المخرج من بعض السكان أم لا؛ لأنه أخرجه إلى غير حرز، فأشبه ما إذا أخرجه إلى الزقاق الذي لا ينفذ، وهكذا الحكم في المدرسة والرباط والخان إذا أخرج من مخزن منه شيئًا وطرحه في وسطه وفيه سكان[٢].

(وإذا كان الجميع لواحد وباب الدار مفتوح) بغير فتح السارق **(قطع)**؛ لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع[٣].

(وإن كان مغلقًا فقد قيل: يقطع)؛ لأن باب البيت حرز، لما فيها من المال، فإذا أخرج منه، فقد أخرجه من حرزه، فوجب عليه القطع كما لو كان باب الدار مفتوحًا.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يقطع)**؛ لأنه لم يخرجه من تمام حوزه كما لو أخرجه من الصندوق إلى البيت، وكذا لا قطع إذا كانا مفتوحين بغير فتح

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٦).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٣٠١).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٩).

وإن نقب رجلان فدخل أحدهما وأخرج المتاع ووضعه في وسط النقب وأخذه الخارج ففيه قولان: أحدهما: يقطعان، والثاني: لا يقطعان.

السارق؛ لعدم الإحراز. أما فتح السارق فهو في حقه كالمغلق[1].

وإن كان باب البيت مفتوحًا وباب الدار مغلقًا لم يقطع؛ لأن صحن الدار إن لم يكن حرزا للمال، فليس المال محرزا في نفسه؛ لأن البيت المفتوح كالعرصة، وإلا فهو كما لو نقله من زاوية إلى أخرى من الحرز[2].

(وإن نقب رجلان) مثلًا **(فدخل أحدهما وأخرج المتاع)** وهو نصابان فأكثر، **(ووضعه في وسط النقب)** ولم يناوله الآخر، أو ناوله الآخر في وسط النقب، **(وأخذه الخارج ففيه قولان:**

أحدهما: يقطعان)؛ لأنهما اشتركا في النقب، وتعاونا على الإخراج فأشبه ما لو أخرجاه معًا[3].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يقطعان)**؛ لأن الداخل لم يخرجه من تمام الحرز، والخارج لم يأخذه منه، فصار كما لو نقب أحدهما، ووضع المال بوسط النقب، وأخذه الآخر[4]. أما إذا كان دون النصابين، فلا يقطع قطعًا.

وخرج بوسط النقب ما لو وضعه خارج الحرز، وأخذه الآخر أو ناوله له خارجه، فإن الداخل يقطع[5].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٤٩).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٠٤)، روضة الطالبين (١٢/٤٦٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٧).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٠٤).

وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج المتاع لم يقطعا، وقيل: فيه قولان كالمسألة قبلها.

وإن نقب أحدهما وانصرف وجاء آخر وسرق لم يقطع واحد منهما.

(**وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج المتاع**) ولو في الحال (**لم يقطعا**)؛ لأن الأول لم يسرق، والثاني أخذ من غير حرز، ويضمن الأول الجدار، والثاني ما أخذه، نعم إن بلغ ما أخرجه الأول من آلة الجدار نصابًا قطع[١]، فالمراد بقولهم: "لأن الأول لم يسرق" أنه لم يسرق ما في الحرز[٢].

(**وقيل: فيه قولان كالمسألة قبلها**) أي: فيقطعان في قول كما صرح به الماوردي والقاضي حسين[٣]؛ لئلا تجعل المواطأة ذريعة للسرقة[٤].

وخصَّ الإمام، وتبعه الرافعي ـ قول القطع بالآخذ، وهو الأقرب[٥].

(**وإن نقب أحدهما وانصرف وجاء آخر**) لم يحضر النقب كما قاله الماوردي[٦] (**وسرق لم يقطع واحد منهما**) لما مر، ولا يأتي الطريق الثاني في المسألة قبلها؛ لعدم التواطئ[٧].

ولو نقب كل منهما من جانب وأخذ نصابًا ولم يعلم أحدهما بالآخر. **قال القاضي حسين**: فإن نقبا مرتبًا قطع الناقب الأول فقط، وإن نقبا معًا قطعًا[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٧).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٣٠٤).
(٣) الحاوي الكبير (١٣/٢٩٣).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٣٠٦).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٠٦).
(٦) الحاوي الكبير (١٣/٢٩٣).
(٧) كفاية النبيه (١٧/٣٠٧).
(٨) كفاية النبيه (١٧/٣٠٧).

وإن نقب الحرز ودخل وأخذ دون النصاب وانصرف، ثم عاد فأخذ تمام النصاب فقد قيل: يقطع، وقيل: لا يقطع، وقيل: إن اشتهر خراب الحرز لم يقطع، وإن لم يشتهر قطع.

وإن أخرج كل منهما من نقب صاحبه فهو كما لو أخرجه من باب مفتوح[١].

(**وإن نقب الحرز ودخل وأخذ دون النصاب وانصرف**) ولم يتخلل علم المالك وإعادته الحرز، أو تخلل أحدهما فقط، سواء اشتهر هتك الحرز أم لا، (**ثم عاد**) في ليلته (**فأخذ تمام النصاب فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يقطع**)؛ إبقاء للحرز بالنسبة إلى الأخذ؛ لأن فعل الشخص ينبني على فعله، وإن اعتمد البلقيني فيما إذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع[٢]، فإن تخلل بينهما علم المالك، وإعادته الحرز فالثانية سرقة أخرى فلا قطع فيها؛ لأنها دون النصاب[٣].

(**وقيل: لا يقطع**)؛ لأن المأخوذ أولًا دون النصاب ولا قطع فيه، والمأخوذ ثانيا غير محرز، ولا قطع فيه[٤].

(**وقيل: إن اشتهر خراب الحرز**) بأن علم بالنقب المالك أو الناس (**لم يقطع**)؛ لأنه أخذه من حرز مهتوك[٥].

(**وإن لم يشتهر**) كأن ردم السارق النقب (**قطع**)؛ لأنه أخذه من حرز هتكه هو بنفسه فقطع كما لو نقب فدخل وسرق[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٠٧).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٩٥).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٩٤).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٣٠٨).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٠٨).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٣٠٨).

وإن ترك المال على بهيمة ولم يسقها، أو تركه في ماء راكد فتفجر وجرى مع الماء إلى خارج الحرز.. فقد قيل: يقطع، ....

ولو نقب في ليلة وسرق في أخرى نصابًا قطع كما لو نقب في أول ليلة وسرق في آخرها إلا إن ظهر النقب للطارقين، أو للمالك فلا قطع؛ لانتهاك الحرز، فصار كما لو سرق غيره، وإنما قطع فيما مر على الأصح فيما لو أخذ النصاب مرتين؛ لأنه ثم تمم السرقة، وهنا ابتداؤها[1].

ولو أخرج بعض ثوب مثلا من حرز وترك باقيه فيه لم يقطع، وإن كثرت قيمة البعض المخرج؛ لأنه مال واحد ولم يتم إخراجه[2].

ولو جمع نصابًا من بذر من أرض محرزة كأن تكون بجنب المزارع قطع، ولا يقال: موضع كل حبة حرز خاص، فصار كما لو أخرج النصاب من حرزين؛ لأن الأرض تعد بقعة واحدة، والبذر فيها كأمتعة في أطراف البيت، فإن لم يكن الأرض محرزة لم يقطع[3].

(وإن ترك المال) أي: وضعه **(على بهيمة)** واقفة **(ولم يسقها)** فمشت بوضعه حتى خرجت به من الحرز **(أو تركه)** أي: وضعه **(في ماء راكد)** ولم يحركه **(فتفجر وجرى مع الماء إلى خارج الحرز فقد قيل: يقطع)** أما في المسألة الأولى فلأن الخروج حصل بفعله، فإن الدابة إذا ثقلت بالحمل سارت على الفور[4]، وأما في الثانية فلأنه تسبب إلى خروجه بتركه في الماء، فأشبه ما لو

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٠٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٤٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٧).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٣١٠)، مغني المحتاج (٥/٤٨٧).

وقيل: لا يقطع.

وإن نقب الحرز وقال لصغير لا يعقل: "أخرج المال" فأخرجه، أو طر جيبه،

وضعه في ماء جار أو راكد وحركه حتى خرج، فإنه يجب القطع قولًا واحدًا[١].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يقطع)** فيهما أما في الأولى فلأن للدابة اختيارًا في السير والوقوف[٢]، وأما في الثانية فلأن الماء الموضوع فيه لم يكن آلة لإخراجه، وإنما خرج بسبب حدث[٣]. أما لو وضعه على ظهر بهيمة سائرة إلى جهة الحرز، كما يؤخذ من الإرشاد، أو واقفة وسيرها بسوق، أو قود أو نحو ذلك حتى خرجت به، فإنه يقطع؛ لأنه أخرجه من الحرز بفعله[٤].

ولو عرضه لريح هابة فأخرجته من الحرز قطع؛ لأنه أخرجه من الحرز بما فعله، ولا أثر لمعاونتها كما أنها لا يمنع حينئذ وجوب القصاص، وحل الصيد بخلاف ما لو عرض هبوبها، فإنه لا يقطع كما في زيادة الماء[٥].

ولو رمى ثمر شجر بحجارة أو نحوها أو بدخان نار أدخلها من خارج البستان، فتساقط الثمر في الماء وخرج من الجانب الآخر فلا قطع؛ لعدم استيلائه عليه[٦].

(وإن نقب الحرز وقال لصغير لا يعقل) أو لأعجمي يعتقد وجوب طاعة أمره (**: أخرج المال فأخرجه**) من حرزه، **(أو طر)** أي: شق **(جيبه)**، أو نقب

---

(١) كفاية النبيه (٣١٢/١٧).
(٢) كفاية النبيه (٣١٠/١٧)، مغني المحتاج (٤٧٨/٥).
(٣) كفاية النبيه (٣١٢/١٧).
(٤) أسنى المطالب (١٤٨/٤).
(٥) أسنى المطالب (١٤٨/٤).
(٦) أسنى المطالب (١٤٨/٤).

فوقع منه المال.. وجب القطع.

وعاء حنطة أو نحوها **(فوقع منه المال)** وهو نصاب ولو شيئًا فشيئًا **(وجب القطع)** فيهما على الأخر في الأولى؛ لأن أمره كتسيير الدابة، والمأمور آلة له[١]، وعلى الطرار في الثانية وإن لم يأخذه كما لو أخرجه؛ لهتكه الحرز الخارج به نصاب[٢].

فإن أمر مميزًا أو قردًا وأخرج لم يقطع؛ لأنه ليس آلة له. أما في الأولى فظاهر، وأما الثاني فلأن للحيوان اختيارًا[٣].

والفرق بينه وبين غير المميز أن اختياره أقوى ويظهر أن القرد مثال، فيقاس عليه كل حيوان معلم[٤].

ولو عزم على عفريت والجأه إلى إخراج نصاب لم يقطع فيما يظهر تبعًا لشيخنا الشهاب الرملي كما لو أكره مميزًا على الإخراج فإنه لا يقطع كما مر[٥].

وفتح الباب والقفل بكسر أو غيره وتسوير الحائط كل منها كالنقب فيما مر[٦].

ولو جر المال من الحرز بمحجن وهو عصى محنية الرأس، أو نحوه ككلاب، أو رماه منه إلى خارج عنه قطع، ولو ضاع أو لم يدخل هو الحرز، إذ النظر للإخراج لا لكيفيته[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٨).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٣١٤)، كنز الراغبين (٤/١٨٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٨)، مغني المحتاج (٥/٤٨٥).
(٤) مغني المحتاج (٥/٤٨٥).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٨٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٤٧)، مغني المحتاج (٥/٤٨٦٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٤٧).

وإن ابتلع جوهرة في الحرز، وخرج من الحرز فقد قيل: يقطع، وقيل: لا يقطع.

وإن سرق حرًّا صغيرًا، وعليه حلي يساوي نصابًا قطع.

(**وإن ابتلع جوهرة**) مثلًا (**في الحرز، وخرج من الحرز فقد قيل:**) وهو الأصح يقطع إن خرجت منه بعد؛ لبقائها بحالها، فأشبه ما لو أخرجها فيه أو وعاء، فإن لم تخرج منه فلا قطع؛ لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المسروق، وكذا لو خرجت منه لكن نقصت قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي[(١)].

وقيل: (**يقطع**) مطلقًا قياسًا على ما لو تركه في جيبه وخرج به.

(**وقيل لا يقطع**) مطلقًا؛ لأن ما ابتلعه الإنسان لا يدري إلى ماذا يؤول، فلا يتحقق خروجها من الحرز[(٢)].

ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع، ولو جمع من جسده نصاب منه، وإن خالف في ذلك البلقيني؛ لأن استعماله يعد إتلافًا له كأكل الطعام[(٣)].

(**وإن سرق حرًّا**) ولو نائمًا أو (**صغيرًا، وعليه حلي يساوي نصابًا**) ثم نزعه منه (**قطع**) في أحد قولين؛ لأن سرقة الحر سرقة لما عليه[(٤)].

[ولا يقطع] في القول الآخر، وهو الأصح كما في المنهاج[(٥)] كأصله[(٦)]؛

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٨٧).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٨٧).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٣١٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٩).
(٥) منهاج الطالبين (٣٠٠).
(٦) المحرر (٤٣٦).

....

لأن الحر ليس بمال، وما معه في يده ومحرز به ولم يخرجه من حرزه، فإن نزعه منه في الحرز، ثم أخرجه قطع، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد كما قاله شيخنا الشهاب الرملي، وإن نازع فيه بعض المتأخرين[١]، وهو نظير ما مر فيما لو أخرج الميت من اللحد ثم أخذ الكفن من عليه.

وفي معنى الصبي المجنون والأعمى والأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة آمره. أما الرقيق فإن كان غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون وسرقه من حرز قطع كسائر الأموال، وحرزه فناء الدار ونحوه إذا لم يكن الفناء مطروقًا كما قاله الإمام، سواء أحمله السارق أم دعاه فأجابه؛ لأنه كالبهيمة تساق أو تقاد[٢].

ولو سرق رقيقًا مميزًا سكرانًا أو نائمًا أو مضبوطًا قطع كغير المميز[٣].

ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب، ولأن القوة التي هي الحرز زالت بالقهر، بخلاف ما إذا أخرجه بخديعة، فإنه لا يقطع؛ لأنها خيانة لا سرقة، وكذا لا يقطع إذا حمله وهو مستيقظ؛ لأنه محرز بقوته وهي معه[٤].

ولو سرق نحو قلادة على صغير ولو حرًّا تساوى نصابًا، أو على كلب محرزين، أو سرقها مع الكلب قطع[٥].

(١) أسنى المطالب (١٤٩/٤).

(٢) أسنى المطالب (١٤٨/٤)، مغني المحتاج (٤٨٧/٥).

(٣) أسنى المطالب (١٤٨/٤)، مغني المحتاج (٤٨٧/٥).

(٤) أسنى المطالب (١٤٨/٤)، مغني المحتاج (٤٨٧/٥).

(٥) أسنى المطالب (١٤٨/٤)، مغني المحتاج (٤٨٨/٥).

وإن سرق المعير مال المستعير من الحرز المعار فالمنصوص أنه يقطع، وقيل: لا يقطع.

وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير، وحرز الكلب حرز الدواب(١).

(**وإن سرق المعير**) للحرز (**مال المستعير**) الذي له وضعه فيه، ولم يرجع في عاريته (**من الحرز المعار فـ**) الأصح (**المنصوص أنه يقطع**)؛ لاستحقاقه منفعته، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع(٢).

(**وقيل: لا يقطع**)؛ لأن له الرجوع عن العارية متى شاء(٣).

وقيل: إن دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع، أو بقصد السرقة قطع(٤).

فإن كانت الإعارة لازمة يمتنع الرجوع فيها قطع كالمؤجرة، ومثل إعارته إعارة جائزة ما لو أعار عبدًا لحفظ مال أو رعي غنم أو نحو ذلك، ثم سرق مما يحفظ عبده(٥).

فإن استعار للزراعة فغرس مثلًا فدخل المعير وسرق من الغراس فلا قطع(٦)، أو تقدم من المعير الرجوع في العارية بالقول، وامتنع المستعير من الرد بعد التمكن فلا قطع قطعًا(٧)، أو سرق بعد الرجوع وقبل التمكن من التفريغ،

(١) أسنى المطالب (٤/١٤٩).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٨٣).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٨٣).
(٤) روضة الطالبين (١٠/١٣٢)، مغني المحتاج (٥/٤٨٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤٦)، مغني المحتاج (٥/٤٨٣).
(٦) مغني المحتاج (٥/٤٨٣).
(٧) لأن المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب. مغني المحتاج (٥/٤٨٣).

وإن سرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب فقد قيل: يقطع، ....

فلا قطع أيضًا كما لو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل إمكان التفريغ. أما قبل توفية الثمن الحال فيقطع؛ لأن حق الحبس ثابت للبائع فصار كالدار المستأجرة، بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلًا، فلا حق له في الحبس(١).

ولو أعاره قميصًا فلبسه المستعير وطر المعير جيبه قبل الرجوع فيه فانصب منه نصاب قطع؛ لما مر(٢).

ويقطع بسرقته من داره التي أجرها ما للمستأجر وضعه [لأنه سرقه من حرز محترم، بخلاف ما ليس للمستأجر وضعه](٣) فيها كأن استأجر أرضًا للزراعة فأوى فيها ماشية مثلًا، ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الإجارة لم يقطع، وهو كذلك، وإن شبهه ابن الرفعة بمسألة العارية المتقدمة، فإن مقتضى التشبيه أنه يقطع(٤).

(وإن سرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب) لم يقطع مالكه بذلك؛ لأن له الدخول فيه(٥).

وإن سرق منه أجنبي **(فقد قيل: يقطع)**؛ إذ ليس للأجنبي الدخول فيه(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٨٣).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٨٣).
(٣) ليس في الأصل وأثبتناه من أسنى المطالب (٤/١٤٦)، لحاجة السياق إليه.
(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٦).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٢٢).
(٦) مغني المحتاج (٥/٤٨٣).

وقيل: لا يقطع.

وإن سرق الأجنبي المال المغصوب.. فقد قيل: يقطع، وقيل: لا يقطع.

ومن سرق مالًا له فيه شبهة ....

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يقطع)**؛ لأنه ليس حرزًا للغاصب[١].

(وإن) غصب شخص مالًا وأحرزه بحرزه، ثم **(سرق)** منه **(الأجنبي المال المغصوب)**، أو سرق المالك منه[٢] مال الغاصب **(فقد قيل: يقطع)** كل منهما. أما الأجنبي فلأنه سرق من حرز لا شبهة له فيه، وأما المالك فلأنه أخذ غير ماله.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يقطع)** واحد منهما. أما الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك[٣]، وسواء أعلم أنه مغصوب أم لا كما قاله صاحب التهذيب[٤]، وأما المالك فلأن له دخول الحرز لأخذ ماله[٥].

فإن أخذ الأجنبي غير المغصوب قطع قطعًا كما أشار إليه في الوسيط، أو أخذ المغصوب ليرده لمالكه لم يقطع قطعًاكما يؤخذ من قول الشيخ، وإن سرق وقاله في التهذيب والكافي[٦].

*** الشرط الرابع من شروط المسروق: عدم الشبهة للسارق في المسروق**

وقد أخذ في بيانه فقال: **(ومن سرق مالًا له فيه شبهة)** لم يقطع كما سيأتي؛

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٨٣).

(٢) أي: من الحرز.

(٣) فكأنه غير محرز.

(٤) التهذيب (٧/٣٧٦).

(٥) مغني المحتاج (٥/٤٨٤).

(٦) مغني المحتاج (٥/٤٨٤).

كمال بيت المال، والعبد إذا سرق من مال مولاه، ....

لخبر: "ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم"[١]، والذي له فيه شبهة **(كمال بيت المال)** وإن كان السارق غنيًا؛ لأن له حقًّا فيه؛ لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر، فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين؛ لأن ذلك مخصوص بهم، بخلاف الذمي يقطع بذلك، ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة؛ لأنه إنما ينفق عليه للضرورة، وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان، وانتفاعه بالقناطر والرباطات للتبعية من حيث إنه قاطن بدار الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها، نعم إن كان المسروق من مال الصدقات، والسارق غني ليس غارمًا لإصلاح ذات البين، ولا غازيًا فإنه يقطع؛ لأنه لا حق له فيه، بخلاف الفقير والغارم والغازي المذكورين[٢].

ويقطع بما أفرز لغيره من مال بيت المال كأن أفرز منه شيء لذوي القربى أو المساكين، وليس السارق منهم، ولا له فيه شبهة؛ لأنه لا حق له حينئذ[٣].

(والعبد إذا سرق من مال مولاه) لم يقطع؛ لشبهة استحقاق نفقته عليه[٤]، وكذا لا يقطع بسرقة مال لا يقطع مولاه به كمال أصل السيد وفرعه[٥]، وكذا لو ادعى أن المسروق مال السيد، وإن كذبه السيد.

والمدبر والمكاتب والمستولدة والمبعض في ذلك كالقن.

ولو سرق السيد من يملك بعضه ما ملكه ببعضه الحر لم يقطع في أحد

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أسنى المطالب (٤/١٤٠)، مغني المحتاج (٥/٤٧٢).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٠).

(٤) فتح الوهاب (٢/١٩٥).

(٥) مغني المحتاج (٥/٤٧٢).

والأب إذا سرق من ابنه، والابن إذا سرق من أبيه، والغازي إذا سرق من الغنيمة قبل القسمة، ....

وجهين جزم به الماوردي[١]؛ لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة[٢].

(**والأب إذا سرق من ابنه**) وإن نزل (**والابن إذا سرق من أبيه**) وإن علا لم يقطع واحد منهما، وإن كان غنيًّا لما بينهما من الاتحاد، ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر[٣]، بخلاف سائر الأقارب، وسواء أكان السارق منهما حرًّا أم رقيقًا كما صرح الزركشي تفقهًا[٤].

(**والغازي إذا سرق من الغنيمة قبل القسمة**) وقبل إفراز الخمس لم يقطع؛ للشبهة؛ لأنه [إن]. كان حرًّا مسلمًا، فله في الأخماس الأربعة حق، وكذا في خمس خمسها، وهو سهم المصالح[٥].

وإن كان عبدًا أو ذميًّا فله حق في الرضخ، ولو كان الكافر لا رضخ له كالمستأجر قطع كما قاله القاضي حسين[٦].

وإن أفرز لكل شخص حقه وملكه، فمن سرقه قطع، أو أفرز الخمس فقط وسرق منه لم يقطع؛ لأن الكافر له فيه حق، وللكافر والعبد الرضخ، وهو منه في رأي، فكان الخلاف شبهة.

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٧٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٤١)، مغني المحتاج (٥/٤٧١).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٢٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٠)، مغني المحتاج (٥/٤٧١).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٢٨).

(٦) كفاية النبيه (١٧/٣٢٩).

والشريك إذا سرق من المال المشترك.. لم يقطع.

وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ....

وإن سرق من الأربعة الأخماس لم يقطع إن أخذ قدر حقه أو أزيد ولم تبلغ الزيادة نصابًا، وكذا إن بلغته في أصح الوجهين.

ولو سرق من الغنيمة غير الغانمين وكان له في الغانمين ولدًا ووالدًا أو مملوك فهو كأحد الغانمين، وإلا فإن لم يفرز الخمس، أو أفرز وسرق منه، أو من خمسه فكالسرقة من بيت المال.

وإن سرق من أربعة أخماس الغنيمة قطع، أو من أربعة أخماس الخمس، فإن كان له استحقاق فيما سرق منه كمسكين وابن سبيل لم يقطع، وإلا قطع في أصح الوجهين.

*** الشرط الخامس من شروط: المسروق تمام الملك**

فإذا سرق ما له فيه شركة لم يقطع كما قال: **(والشريك إذا سرق من المال المشترك لم يقطع)** وإن قل نصيبه؛ إذ ما من قدر يأخذه إلا وله فيه جزء، فكان شبهة كوطء الأمة المشتركة[١].

وخرج بالمشترك ما لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك قدر نصاب فيقطع إن اختلف حرزهما، وإلا فلا كما قاله الماوردي، وعليه يحمل إطلاق القفال القطع[٢].

وقوله: "لم يقطع" جواب المسائل الخمس كما تقرر.

(وإن سرق أحد الزوجين من الآخر) ما هو محرز عنه ولم يستحق منه شيئًا

---

(١) فإنه لا يوجب الحد. كفاية النبيه (٣٣١/١٧)، أسنى المطالب (٣٩١/٤).
(٢) كفاية النبيه (٣٣١/١٧)، أسنى المطالب (٣٩١/٤)، مغني المحتاج (٤٧١/٥).

فقد قيل: يقطع، وقيل: فيه ثلاثة أقوال: أحدها: يقطع، والثاني: لا يقطع، والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة.

وإن سرق رتاج الكعبة ....

حين السرقة (**فقد قيل:**) ـ وهو الأظهر ـ (**يقطع**)؛ لعموم الأدلة[١].

(**وقيل فيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: يقطع) بما ذكر[٢].

(**والثاني: لا يقطع**)؛ للشبهة، فإنها تستحق عليه النفقة، وهو يملك الحجر عليها[٣]، وله منعها من التصرف في مالها عند بعض أهل العلم[٤].

(**والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة**)؛ لأنه لا حق له في مالها، ولها حق في ماله[٥]. أما لو كان المال في مسكنهما بلا إحراز، فلا قطع قطعًا[٦].

وإن كانت تستحق النفقة أو الكسوة في تلك الحالة، فالمتجه كما في المطلب أنه كما لو سرق المدين نصابًا من مال المديون، فلا يقطع إن كان جاحدًا أو مماطلًا، وقالت: "قصدت الاستيفاء"، وإلا قطعت.

(**وإن سرق رتاج الكعبة**) وهو بالتاء المثناة من فوق وبالجيم.

قال النووي: هو الباب[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٤١)، مغني المحتاج (٥/٤٧٢).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٣٣٣).

(٣) مغني المحتاج (٥/٤٧٢).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٣٣٣).

(٥) مغني المحتاج (٥/٤٧٢).

(٦) كفاية النبيه (١٧/٣٣٣).

(٧) تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٦).

قطع، وإن سرق تأزير المسجد، أو بابه قطع.

وإن سرق الحصير، أو القناديل فقد قيل: يقطع، ....

وقيل: أنه غلق بابها.

قال ابن النقيب: وهذا أليق بكلام الشيخ، فإنه ذكر باب المسجد بعد ذلك(١)، ولا فرق بين باب المسجد وباب الكعبة، وقيل الستر، وعلى كل حال إذا سرقه **(قطع)**؛ لأنه مال يضمن باليد وبالإتلاف، وللإمام المطالبة به، فأشبه سائر الأموال، ولأن القطع حق لله تعالى، وإذا وجب في حقوق الآدميين ففي حق الله تعالى أولى؛ لأن تحريمها أغلظ(٢).

(وإن سرق تأزير المسجد) وهو بتاء مثناة فوقية ثم زاي ثم ياء مثناة تحتية ثم راء.

قال النووي: هو ما يستر به جدار المسجد وغيره من خشب وغيره(٣).

(أو بابه) أو جذعه بإعجام الذال، أو سواريه، أو سقوفه، أو قناديل زينة **(قطع)**؛ لما سبق، ولأن الباب للتحصين والجذع ونحوه للعمارة، ولعدم الشبهة في القناديل(٤).

(وإن سرق الحصير) التي يفرش فيه، وكذا كل ما يفرش فيه، **(أو القناديل)** التي تسرج فيه، ونحو ذلك مما يعد سرقة من حرزه؛ لانتفاع المسلمين **(فقد قيل: يقطع)**؛ لأنه مال يضمن باليد والإتلاف لا مالك له معين فقطع به كما لو

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٣٧).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٣٣٧).

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٦)، كفاية النبيه (١٧/٣٣٨).

(٤) مغني المحتاج (٥/٤٧٣).

وقيل: لا يقطع.

سرق أستار الكعبة التي خيطت عليها.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يقطع)** بسرقة ما ذكر؛ لأنها أعدت لانتفاع المسلم بها بالإضاءة والافتراش، بخلاف بابه وجذعه، ونحوهما فإنها لتحصينه وعمارته كما مرت الإشارة إليه، لا للانتفاع. هذا كله في المسلم والمسجد العام. أما الذمي فيقطع في المسائل المذكورة بلا خلاف[١]؛ لعدم الشبهة، وأما المسجد الخاص بطائفة فيختص القطع بغيرها بناء على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختص بها كما نبه على ذلك الأذرعي[٢].

وخرج بالذي يفرش حصر الزينة، فإنه يقطع بها كما قاله ابن الملقن في عجالته[٣].

وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك[٤]، بخلاف بلاط المسجد، فإنه ينتفع به[٥].

ولا يقطع ببكرة بئر مسبلة كما جزم به ابن المقرئ؛ لأنها لمنفعة الناس[٦].

ولا بمصحف موقوف للقراءة، لا القارئ ولا غيره؛ لأن غيره ربما يتعلم منه.

وينبغي أن يكون المنبر والدكة التي يؤذن عليها كالقناديل التي تسرج كما

---

(١) وهو الراجح. مغني المحتاج (٥/٤٧٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٤٠).
(٣) عجالة المحتاج (٤/١٦٨٣).
(٤) إن خيط عليه. مغني المحتاج (٥/٤٧٣).
(٥) مغني المحتاج (٥/٤٧٣).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٤٦).

وإن سرق الطعام عام السَّنة، والطعام مفقود.. لم يقطع، وإن كان موجودًا قطع.

وإن سرق شيئًا موقوفًا فقد قيل: يقطع، وقيل: لا يقطع.

بحثه بعض المتأخرين؛ لأنهما معدان لانتفاع المسلمين[١].

(**وإن سرق الطعام عام السنة**) أي: القحط (**والطعام مفقود**) أو قل وجوده ولم يقدر هو عليه (**لم يقطع**)؛ لأنه كالمضطر، وسواء أخذ بقدر حاجته أم أكثر؛ لأن له هتك الحرز؛ لإحياء نفسه صرح به الروياني[٢].

(**وإن كان موجودًا**) ولو عزيزًا بثمن غال وهو واجد له (**قطع**[٣])؛ لأنه لا يؤخذ من مالكه قهرًا، وقول عمر رضي الله تعالى عنه، لا قطع في عام المجاعة محمول على الحالة الأولى[٤].

(**وإن سرق شيئًا موقوفًا**) على غيره، أو أم ولد عمياء، أو نائمة، أو مجنونة، أو أعجمية يعتقد وجوب طاعة آمرها، أو نحو ذلك (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يقطع**) في الموقوف المذكور، سواء أقلنا: "الملك فيه لله تعالى أو لغيره"؛ لأنه عين تضمن باليد كالأعيان المطلقة، وفي أم الولد المذكورة؛ لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة[٥].

(**وقيل: لا يقطع**) في الصورتين؛ لأن الملك في أم الولد ضعيف، وكذا في الموقوف بناء على أن الملك فيه للواقف، أو للموقوف عليه، وعلى القول

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٧٣).
(٢) بحر المذهب (١٣/٧٨)، كفاية النبيه (١٧/٣٤٠)، أسنى المطالب (٤/١٤٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٤٦).
(٤) روضة الطالبين (١٠/١٣٣)، أسنى المطالب (٤/١٤٦).
(٥) فتح الوهاب (٢/١٩٥)، مغني المحتاج (٤/١٤٦).

ومن سرق عينًا وادعىٰ أنها له، أو أن مالكها أذن له في أخذها.. فالمنصوص أنه لا يقطع، وقيل: يقطع.

بأن الملك فيه لله تعالى فهو كالمباحات، ومثل أم الولد فيما ذكر ولدها الصغير من زوج أو زنا، وكذا العبد المنذور إعتاقه والموصى بعتقه[١]. أما لو سرق موقوفًا له فيه استحقاق، أو لأصله أو فرعه فلا يقطع قطعًا[٢].

ولو سرق من غلة الموقوف على غيره قطع قطعًا[٣].

وخرج بأم الولد المكاتب والمبعض، فلا قطع بسرقتهما[٤].

ومن سرق عينًا فقطع بها ثم سرق ثانيًا قطع بها أيضًا وهكذا.

(**ومن سرق عينًا**) لغيره (**وادعى**) السارق (**أنها له**) أي: ملكه ولم يسند الملك إلى ما بعد السرقة، (**أو أن مالكها أذن له في أخذها**) وديعة أو هبة (**فالمنصوص أنه لا يقطع**) وإن ثبتت السرقة بالبينة؛ لاحتمال صدقه، فصار شبهة دارئة للقطع، ولأنه صار خصما في المال، ويسمى هذا السارق الظريف، أي: الفقيه[٥].

ولا يستفصل بعد ثبوت السرقة عن كون المسروق ملكه أو لا[٦].

(**وقيل: يقطع**) إذا حلف المسروق منه على نفي ما ادعاه، وحمل النص

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٢) النجم الوهاج (٩/١٦١، ١٦٢)، مغني المحتاج (٥/٤٧٣).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٧٣).
(٤) لأن مظنة الحرية شبهة مانعة من القطع. مغني المحتاج (٥/٤٧٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٩)، مغني المحتاج (٥/٤٧٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٣٩).

وإن أقر له المسروق منه بالعين لم يقطع، وإن وهبه منه قطع.

على إقامته ببينة بما ادعاه[١]، ويجري الخلاف في دعوى ملك الحرز، أو مالك السرقة، وهو مجهول النسب[٢].

ولو ادعى أنه أخذه وهو دون النصاب أو والحرز مفتوح، قال في البسيط: أو وصاحبه معرض عن الملاحظة، أو نائم لم يقطع أيضًا. أما المال فلا يثبت له إلا ببينة أو اليمين المردودة، فإن نكل عن اليمين لم يجب القطع[٣].

ولو سرق اثنان وادعى أحدهما أن المسروق له أو لهما وكذبه الآخر وأقر بأنه سرقه قطع الآخر دونه عملًا بإقرارهما، فإن صدقه أو سكت، أو قال: "لا أدري" لم يقطع[٤].

(وإن أقر له) أي: السارق **(المسروق منه بالعين لم يقطع)** وإن كذبه السارق؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقًا، فكان شبهة[٥].

(وإن وهبه منه) بعد الرفع إلى السلطان **(قطع)**؛ لأن الهبة تسقط المطالبة بالموهوب، لا بالقطع؛ لأنه قد استقر كما لو رد المال، ولأنه لو زنا بامرأة ثم ملكها أو نكحها لم يسقط الحد، فكذا هنا، وروي أبو داود[٦] عن صفوان ابن أمية قال: كنت نائمًا في المسجد على خميصة لي ثمن ثلاثين درهمًا، فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل فأتى به النبي ﷺ فأمر به ليقطع، قال: إني

---

(١) كفاية النبيه (٣٤٣/١٧)، مغني المحتاج (٤٧٠/٥).

(٢) مغني المحتاج (٤٧٠/٥).

(٣) أسنى المطالب (١٣٩/٤)، مغني المحتاج (٤٧٠/٥).

(٤) لقيام الشبهة، مغني المحتاج (٤٧٠/٥).

(٥) مغني المحتاج (٤٧٠/٥).

(٦) أبو داود (٤٣٩٤).

....

وهبتها منه. قال: فهل لا كان ذلك قبل أن تأتيني به"؟[١]

قال عبد الحق: ولا أعلم أن هذا الحديث يتصل من وجه يحتج به لكن يعضده قوله ﷺ: "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب" رواه أبو داود وغيره[٢]. أما إذا وهبه قبل الرفع فلا قطع كما جزم به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما[٣].

*** الشرط الخامس من شروط المسروق: كونه ملك الغير**

فلا يقطع بسرقة ماله الذي بيد غيره وإن كان موهوبا[٤].

ولو سرق ما اشتراه من يد الغير ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار، أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع؛ لشبهة الملك، وكذا لو سرق مع ما اشتراه مالًا آخر بعد تسليم الثمن[٥].

ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع فيهما. أما في الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية، وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت[٦].

ولا يشكل ذلك بعدم قطعه بسرقة ما اتهبه قبل قبضه؛ لأن الموصي له

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٤٧، ٣٤٨).
(٢) أبو داود (٤٣٧٦).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٤٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٣٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٣٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٣٩).

ولا قطع علىٰ من انتهب، أو اختلس، أو خان، أو جحد.

ولا يقطع السارق إلا الإمام، أو من فوض إليه الإمام.

مقصرًا؛ لعدم القبول، وأيضا القبول وجد ثم ولم يوجد هنا[١].

ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصى والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك، بخلاف ما لو سرقه الغني[٢].

* **الركن الثالث السرقة: وهي الأخذ لمال الغير خفية من حرز مثله**

فلا يقطع غير هذا الآخذ كما قال: (**ولا قطع على من انتهب**) وهو من يعتمد القوة والغلبة، (**أو اختلس**) وهو من يعتمد الهرب، (**أو خان**) وهو من يخون في وديعة ونحوها بأخذ بعضها، (**أو جحد**) وهو من ينكرها؛ لخبر: "ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع" رواه الترمذي وصححه[٣].

وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية، ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجرًا له، وهؤلاء يقصدونه عيانًا، فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعي وغيره[٤].

قال بعض المتأخرين: وفي كون الخائن بقصد الأخذ عيانا وقفه[٥].

(و) إذا ثبتت السرقة واستحق فيها القطع، (**لا يقطع السارق إلا الإمام، أو من فوض إليه الإمام**)؛ لأن القطع في السرقة وإن تعلق به حق آدمي، فالمغلب

(١) أسنى المطالب (٤/١٣٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٩).
(٣) الترمذي (١٤٤٨).
(٤) الشرح الكبير (١١/٢١١)، أسنى المطالب (٤/١٤٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٤٧).

وإن كان السارق عبدًا جاز للمولىٰ أن يقطعه، وقيل: لا يقطعه، والأول أصح.

فيه حق الله تعالى، والإمام هو النائب فيه ولم يقم حد في عهده ﷺ إلا بإذنه، وكذا في عهد الخلفاء بعده[١]، فلو فعله بعض الرعية حرم عليه، ولا قصاص كما قاله البغوي؛ لأنها يد مستحقة القطع، ويعزر؛ لافتئاته على الإمام[٢].

قال الرافعي: ولو سرى القطع إلى النفس لا ضمان؛ لتولده من مستحق[٣].

(**وإن كان السارق عبدًا جاز للمولى أن يقطعه**)؛ لقوله ﷺ: "أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم"[٤]، وقطع ابن عمر عبده، وقطعت عائشة أمتها، ولم ينكره أحد[٥].

(**وقيل: لا يقطعه**)؛ لأن ما يقطع فيه السارق مختلف فيه، فيحتاج إلى نظر واجتهاد[٦].

والفرق بينه وبين الجلد أنه يملك جنس الجلد وهو التعزير، ولأن له في جلده غرضًا، وهو الخفاء، فلا ينقص قيمته[٧].

(**والأول أصح**)؛ لما قلناه، وليس ما ذكر من التوجيه الأول بسالم؛ لأن السيد يملك قطع يد العبد للمصلحة من جهة أكله تلحقه ونحوها، وغرض

---

(١) حاشية الرملي على الأسنى (٤/١٥٠).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٣٥٠).

(٣) الشرح الكبير (١١/٢٤٥)، كفاية النبيه (١٧/٣٥٠).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٥١).

(٦) كفاية النبيه (١٧/٣٥١).

(٧) كفاية النبيه (١٧/٣٥١).

ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه بالمال.

الإخفاء غلط، فإنه ﷺ نهى عن كتمان العيب[(١)]، والخلاف المذكور جارٍ في أن السيد هل يقطع يده في المحاربة، وكذا قتله فيها؟[(٢)].

(ولا يقطع) السارق **(إلا بمطالبة المسروق منه)** أو وكيله **(بالمال)**؛ لاحتمال أنه أباحه له، فبالمطالبة ينتفي ذلك، ولأن القطع فرع ثبوت المال، وثبوته فرع المطالبة به[(٣)].

وتثبت السرقة المترتب عليها القطع بأحد أمرين. إما بالإقرار، وإما بالبينة الأول، وهو إقرار السارق، فيقطع به إن بين السرقة والمسروق منه، وقدر المسروق والحرز بتعيين، أو وصف له، بخلاف ما إذا لم يبين ذلك؛ لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة له[(٤)].

ولا يقطع باليمين المردودة على المعتمد، سواء أقلنا: "إنها كالبينة أو كالإقرار" كما جزم به في الروضة[(٥)] وأصلها في الدعاوى[(٦)]، وإن قال بالقطع هنا كالمنهاج[(٧)] وأصله[(٨)]؛ لأنه حق لله تعالى، وهو لا يثبت بالمردودة كما لو قال: "أكره فلان أمتي على الزنا، فأنكر، ونكل فحلف المدعي، فإنه يثبت المهر

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٠٧٣٤).
(٢) كفاية النبيه (٣٥١/١٧).
(٣) كفاية النبيه (٣٥١/١٧).
(٤) أسنى المطالب (١٥٠/٤).
(٥) روضة الطالبين (٣٨/١٢).
(٦) الشرح الكبير (٢٠١/١٣).
(٧) منهاج الطالبين (٣٠٠).
(٨) المحرر (٤٣٦).

....

دون حد الزنا[١].

ويسقط القطع بالرجوع عن الإقرار بالسرقة والمحاربة، ولو كان الرجوع في أثناء القطع كما يسقط حد الزنا بالرجوع، فلو بقى من القطع بعد الرجوع ما يضر إبقاؤه قطع هو لنفسه[٢].

ولا يجب على الإمام قطعه؛ لأنه تداو، وأما المال فلا يسقط بالرجوع؛ لأنه حق آدمي[٣].

ولو أقر بسرقة، ثم رجع ثم أكذب رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي[٤].

ولو أقر ثم أقامت عليه البينة، ثم رجع فهو نظير ما مر في الزنا وقد تقدم الكلام فيه[٥].

ولو رجع أحد المقرين بالسرقة عن إقراره دون الآخر قطع الأخر فقط[٦].

ولو أقر شخص بالزنا بأمة حُدَّ وإن غاب سيدها؛ لأن الحد لا يتوقف على طلبه؛ لأنه محض حق الله تعالى[٧].

وإن حضر السيد، وقال: "كنت ملكتها له" وأنكر المقر له لم يسقط الحد؛ إذ لو سقط لم يستوف في غيبته، وكذا لا يسقط إن قال: "أبحتها له" وإن لم

(١) أسنى المطالب (٤/١٥٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٥٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٥٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٥٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٥٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٥٠).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٥٠).

وإن أقر أنه سرق نصابًا لا شبهة له فيه من حرز مثله من غائب.. فقد قيل: يقطع، والمذهب: أنه لا يقطع.

وإن قامت البينة عليه من غير مطالبة.. فقد قيل: يقطع ....

ينكر؛ لأنها لا تباح للوطء، وبهذا فارق مسألة مال الغائب الآتية في قوله: (**وإن أقر أنه سرق نصابًا لا شبهة له فيه من حرز مثله من غائب فقد قيل: يقطع**)؛ لإقراره، فأشبه ما لو أقر بأنه زنا بفلانة، فإنه لا ينتظر حضوره كما مر.

(**والمذهب: أنه لا يقطع**) في الحال، بل ينتظر حضوره؛ لجواز أن يقول المالك: "كنت وهبته له"، أو "أبحته"، ولأن القطع متعلق حق الآدمي؛ لأنه شرع حفظًا لماله، فاشترط حضوره، أو حضور وكيله كما قاله الأذرعي وغيره، ويحبس المقر حتى يقدم الغائب كمن أقر بقصاص لغائب أو صبي[١].

الثاني: مما ثبت به السرقة المذكورة، وهو البينة فيثبت المال بشاهد وامرأتين، أو شاهد ويمين[٢].

ولا يثبت القطع إلا بشاهدين، فلا يثبت بما ذكر كسائر العقوبات[٣].

ولابد إن يبينا السارق والمسروق منه وقدر المسروق منه وقدر المسروق، والحرز بتعيين أو وصف كنظيره في ما مر في المقر بالسرقة[٤].

ويشترط أن يقول الشاهد: "لا أعلم له فيه شبهة"، وقياسه اشتراط ذلك[٥].

(**وإن قامت البينة عليه من غير مطالبة**) حسبة (**فقد قيل: يقطع**) عملًا

---

(١) أسنى المطالب (١٥١/٤)، مغني المحتاج (٤٤٢/٥).
(٢) أسنى المطالب (١٥١/٤).
(٣) أسنى المطالب (١٥١/٤).
(٤) أسنى المطالب (١٥١/٤، ١٥٢).
(٥) أسنى المطالب (١٥٢/٤).

وهو المنصوص، وقيل: لا يقطع، وقيل: فيه قولان.

وإذا أوجب القطع قطعت يده اليمنىٰ، فإن عاد قطعت رجله اليسرىٰ،

بالبينة (**وهو المنصوص**) كذا في أكثر النسخ وبعض الشروح، والذي أورده الجيلي أن المنصوص عدم القطع، وهو الصواب وعليه جرى الشيخ في المهذب[١].

(**وقيل: لا يقطع**)؛ لما مر من أن القطع شرع حفظًا لما له، فاشترط حضوره.

(**وقيل: فيه قولان**) أصحهما عدم القطع، وتعليلهما ما مر.

(**وإذا أوجب القطع**) بأن تثبت السرقة بأحد الأمرين المتقدمين (**قطعت يده اليمنى**) قال تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾، وقرئ شاذًا "فاقطعوا أيمانهما"[٢]، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها، وروي أن الخلفاء الأربعة قطعوا يمين السارق[٣].

وتقطع اليد ولو كانت زائدة الأصابع أو فاقدتها كما سيأتي، أو مقطوعة البعض؛ لعموم الآية، ولأن الغرض التنكيل، بخلاف القود، فإنه مبني على المماثلة كما مر[٤].

ولو سرق مرارًا ولم يقطع اكتفى بقطع يمينه عن الجميع؛ لاتحاد السبب كما لو زنى، أو شرب مرارًا فإنه يكتفى بحد واحد[٥].

(**فإن عاد**) أي: سرق ثانيًا بعد قطع يمناه (**قطعت رجله اليسرى**) أي:

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٥٥).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٧٢٤٧)، تفسير الطبري (١٠/٢٩٤ ـ ٢٩٥ رقم ١١٩٠٧ و ١١٩٠٨).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٥٥).

(٤) الحاوي الكبير (١٣/٣٢٠)، أسنى المطالب (٤/١٥٢)، مغني المحتاج (٥/٤٩٦).

(٥) الحاوي الكبير (١٣/٣٢٠)، أسنى المطالب (٤/١٥٢)، مغني المحتاج (٥/٤٩٦).

فإن عاد قطعت يده اليسرىٰ، فإن عاد قطعت رجله اليمنىٰ.

وإذا قطع حسم بالنار، ....

قدمه[١].

(فإن عاد) ثالثًا **(قطعت يده اليسرى، فإن عاد)** رابعًا **(قطعت رجله اليمنى)**، وروى الشافعي[٢] رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال: "السارق إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله"، وقدمت اليد؛ لأنها الآخذة، وقدمت اليمنى؛ لأن البطش بها أقوى غالبًا، فكان البداءة بها أردع، وإنما قطع من خلاف؛ لئلا يفوت جنس المنفعة عليه، فتضعف حركته كما في قطع الطريق[٣].

(وإذا قطع حسم بالنار) عقب القطع بأن يغمس محله بدهن مغلي، لتسد أفواه العروق، وخصه الماوردي بالحضري. قال: وأما البدوي فيحسم بالنار؛ لأنها عادتهم[٤].

وقال في قاطع الطريق: وإذا قطع حسم بالزيت المغلي وبالنار بحسب العرف فيهما[٥]، انتهى. فدل على اعتبار عادة تلك الناحية[٦]، ويمكن حمل كلام الشيخ على هذا التفصيل.

ويستحب للإمام الأمر به عقب القطع؛ لخبر الحاكم[٧] أنه ﷺ قال في

---

(١) أسنى المطالب (١٥٢/٤).
(٢) سنن الدارقطني (٣٣٩٢)، معرفة السنن والآثار (١٧١٧٨).
(٣) أسنى المطالب (١٥٣/٤).
(٤) الحاوي الكبير (٣٢٤/١٣)، أسنى المطالب (١٥٣/٤).
(٥) الحاوي الكبير (٣٢٤/١٣)، أسنى المطالب (١٥٣/٤).
(٦) أسنى المطالب (١٥٣/٤).
(٧) المستدرك (٨١٥٠).

فإن عاد بعد قطع اليدين والرجلين وسرق عزر.

سارق: "اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه"، وفعله مستحب[١].

وإنما لم يجب؛ لأن فيه مزيد ألم، والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال، وقد تجب فيما إذا أدى تركه [إلى الهلاك]؛ لتعذر فعله من المقطوع بجنون، أو نحوه، وهو حق للمقطوع، لا من تتمة الحد، فلا يفعل إلا بإذنه؛ لأن الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم، فمؤنته عليه كأجرة الجلاد، إلا أن ينصب الإمام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح[٢]، ويمدّ العضو حتى ينخلع تسهيلًا للقطع، ثم يقطع اليد من الكوع والرجل من كعب الساق للأمر به في سارق رداء صفوان في الأول، ولفعل عمر رضي الله عنه في الثاني كما رواه ابن المنذر وغيره[٣].

ويضبط المقطوع؛ لئلا يتحرك، ويقطع بحاد، وهو جالس ويعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة ندبًا للزجر والتنكيل، وقد أمر به ﷺ رواه الترمذي وحسنه[٤][٥].

ولا يقطع في حر أو برد شديد، ولا مرض يرجى [برؤه]، بخلاف ما لا يرجى برؤه منه[٦].

(فإن عاد) خامسًا **(بعد قطع اليدين والرجلين وسرق عزر)** كما لو سقطت أطرافه أولًا، ولا يقتل، وما روي أنه ﷺ قتله" منسوخ أو مؤول بقتله؛ لاستحلال

---

(١) أسنى المطالب (١٥٣/٤).
(٢) أسنى المطالب (١٥٣/٤).
(٣) أسنى المطالب (١٥٣/٤).
(٤) الترمذي (١٤٤٧).
(٥) أسنى المطالب (١٥٣/٤).
(٦) كفاية النبيه (٣٦٤/١٧، ٣٦٥)، النجم الوهاج (١٩٧/٩).

ومن سرق، ولا يمين له، أو كانت شلاء.. قطعت رجله اليسرىٰ.

وإن كانت له يمين بلا أصابع.. قطع الكف، وقيل: تقطع رجله اليسرىٰ، والمنصوص هو الأول.

ومن سرق وله يمين فلم تقطع حتىٰ ذهبت سقط القطع.

أو نحوه، بل ضعفه الدارقطني وغيره[(١)]، وقال ابن عبد البر: إنه منكر لا أصل له[(٢)].

(**ومن سرق ولا يمين له أو كانت**) موجودة وهي (**شلاء**) خيف من قطعها ألا ينقطع الدم بقول أهل الخبرة أنها إذا قطعت لم تنسد عروقها (**قطعت رجله اليسرى**) قياسًا على المرة الثانية. أما إذا قالوا تنسد عروقها فتقطع ويكتفى بها[(٣)].

(**وإن كانت له يمين بلا أصابع قطع الكف**) واكتفى به، ولا يعدل إلى الرجل؛ لعموم الآية كما مر[(٤)].

(**وقيل: تقطع رجله اليسرى**)؛ لأن المنفعة المقصودة قد ذهبت من اليد، ولهذا لا تضمن بالأرش المقدر، فصارت كما لو قطع الكف (**[والمنصوص هو الأول]**[(٥)])[(٦)].

(**ومن سرق وله يمين**) صحيحة، (**فلم تقطع حتى ذهبت**) بآفة أو قصاص أو غير ذلك (**سقط القطع**)؛ لأنه تعلق بعينها، فلا يقطع شيء بدلها كما لو جنى

---

(١) الاستذكار (٧/٥٤٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٣٥).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٦٦).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٣٦٧).
(٥) ما بين المعكوفتين مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.
(٦) كفاية النبيه (١٧/٣٦٨).

وإن وجب قطع اليمين فقطع اليسار عمدًا.. قطعت يمينه، وأقيد من القاطع من يساره.

وإن قطع سهوًا غرم الدية، وفي يمين السارق قولان: أحدهما: تقطع،

عبد، فتعلق الأرش برقبته، ثم مات[١].

قال القاضي وغيره: وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس وحكم الرجل حكم اليد فيما ذكر[٢].

(وإن وجب قطع اليمين فقطع) الجلاد **(اليسار)** سئل فإن قال: قطعتها **(عمدًا)** بأن قال: "علمتها اليسار وأنها لا تجزئ" **(قطعت يمينه)** أي: اليسار حدًّا؛ لأنها التي وجب قطعها، وهي باقية فلم يجزئه غيرها كالقصاص[٣].

(وأقيد من القاطع من يساره)؛ لأنه قطعها عمدًا بلا شبهة. هذا إذ لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين، أو إباحتها، وإلا فلا كما مر في الجنايات[٤].

(وإن قطع) اليد الجلاد **(سهوًا)** بأن قال: "ظننتها اليمنى"، أو "أنها تجزئ عنها" **(غرم الدية)** بعد حلفه على ما ادعاه إن كذبه السارق؛ لأن قوله محتمل، فكان شبهة في درء القصاص، وإنما غرم الدية؛ لقطعه عضوًا معصومًا[٥].

(وفي يمين السارق قولان:

أحدهما: تقطع)؛ لما مر[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٦٨).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٣٦٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٣٤)، مغني المحتاج (٥/٤٩٧).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٣٤)، مغني المحتاج (٥/٤٩٧).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٦٩)، أسنى المطالب (٤/١٣٤)، مغني المحتاج (٥/٤٩٧).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٣٦٩).

والثاني: لا تقطع.

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(لا تقطع)**؛ لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة، وما ذكر من أن الجلاد يسأل طريقة حكاها في أصل الروضة وحكى معها طريقة أخرى[(١)]، وهي: "إن قال المخرج: "ظننتها اليمين، أو أنها تجزئ أجزأته، وإلا فلا، وكلام أصل الروضة يومئ إلى ترجيح الأولى[(٢)]، وجرى عليها ابن المقري، وهي الصحيحة وإن صحح الإسنوي الثانية[(٣)].

*** خاتمة:**

لو كان له كفان على معصم منهما قطعت الأصلية منهما إن تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة، وإلا فيقطعان[(٤)].

وإن لم تتميز قطعت إحداهما فقط. هذا ما اختاره الإمام بعد أن نقل عن الأصحاب قطعهما مطلقًا[(٥)]؛ لأن الزائد كالأصبع الزائدة[(٦)].

والذي في التهذيب أنه إن تميزت الأصلية قطعت، وإلا فإحداهما فقط[(٧)]، ولا يقطعان بسرقة واحدة، بخلاف الأصبع الزائدة، فإنه لا يقع عليه اسم يد[(٨)].

قال الرافعي: وهذا حسن[(٩)].

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٥١).
(٢) العزيز (١٠/٢٨٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٥٣، ١٥٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٥٣).
(٥) نهاية المطلب (١٦/٤٠١).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٥٣)، مغني المحتاج (٥/٤٩٦).
(٧) التهذيب (٧/٣٨٦).
(٨) مغني المحتاج (٥/٤٩٦).
(٩) الشرح الكبير (١١/٢٤٧)، مغني المحتاج (٥/٤٩٦).

....

وقال النووي: إنه الصحيح المنصوص[1]، وعلى هذا فإن لم يمكن قطع الأصلية إلا بالزائدة، أو لم يمكن قطع إحداهما عند الاشتباه فإنه يعدل إلى الرجل، فإن أمكن قطع الأصلية وقطعناها، ثم قطع سرق ثانيًا، وقد صارت الزائدة أصلية بأن صارت باطشة، أو كانت الكفان أصليتين وقطعت إحداهما في سرقة قطعت الثانية، ولا يعدل إلى الرجل[2].

(١) روضة الطالبين (١٠/١٥٢).

(٢) مغني المحتاج (٥/٤٩٧).

باب حد قاطع الطريق

من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر، أو غيره.. وجب على الإمام طلبه.

(باب) بيان (حد قاطع الطريق) وحكمه

سمي بذلك؛ لامتناع الناس من المرور خوفًا منه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣]، الآية[١].

قال أكثر العلماء: نزلت في قطاع الطريق، لا في الكفار، واحتجوا له بقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة: ٣٤]، الآية؛ إذ المراد التوبة عن قطع الطريق، ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام، وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها[٢].

وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو إرعاب مكابرة اعتمادًا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما سيأتي[٣].

وقد شرع في بيان القاطع فقال: **(من شهر السلاح وأخاف السبيل)** أي: الطريق من رجل أو امرأة **(في مصر)** وهو البلد الكبير **(أو غيره)** من القرى والبوادي **(وجب على الإمام طلبه)**، سواء أخذ مالًا أم لا قتل أم لا؛ لأنه إذا ترك قويت شوكته، وكثر الفساد به[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٩٧).

(٢) مغني المحتاج (٥/٤٩٧، ٤٩٨).

(٣) مغني المحتاج (٥/٤٩٨).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٣٧٣).

فإن وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل.. عزر.

وإن أخذ نصابًا لا شبهة له فيه، وهو ممن يقطع في السرقة..........

ويشترط فيه أن يكون ملتزمًا للأحكام كما يعلم مما سيأتي، ولو سكران أو ذميًا أو مرتدًا مختارًا، مخيفًا للطريق، يقاوم من يبرز هو له، بأن يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة، أو ضعف في أهلها، وإن كان البارز واحدًا أو أنثى أو بلا سلاح[١].

وخرج بالقيود المذكورة أضدادها، فليس المتصف بها أو بشيء منها من حربي، ولو معاهد أو صبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق[٢].

ولو دخل جمع بالليل دارًا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع[٣].

وقيل: مختلسون[٤].

(فإن وقع) أي: قدر الإمام عليه **(قبل أن يأخذ المال)** المساوي لنصاب، **(و)** قبل أن **(يقتل)** النفس **(عزر)** بحبس وغيره؛ لارتكابه معصية لا حد لها ولا كفارة، وحبسه في غير بلده أولى حتى تظهر توبته، ولزمه رد المال وبدله في صورة أخذه[٥].

(وإن أخذ نصابًا) أي: نصاب سرقة **(لا شبهة له فيه)** من حرز مما مر بيانه في السرقة، سواء أكان لواحد أم لجماعة، **(وهو ممن يقطع في السرقة)** بأن

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٤) فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٥) فتح الوهاب (٢/١٩٩).

قطعت يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ.

يكون ملتزمًا للأحكام كما مر إلى آخر ما مر (**قطعت**) بطلب المالك (**يده اليمنى ورجله اليسرى**)، فإن عاد ثانيًا وأخذ ذلك قطعت يده اليسرى رجله اليمنى؛ للآية السابقة[١].

وإنما قطع من خلاف؛ لما مر في السرقة، وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة، ولهذا اعتبر في القطع النصاب[٢].

وقيل: للمحاربة[٣].

وقطعت الرجل. **قيل**: للمال والمجاهرة؛ تنزيلًا لذلك منزلة سرقه ثانية، وقتل للمحاربة[٤].

قال العمراني: وهو أشبه[٥].

قال في أصل الروضة: ويحسم موضع القطع كما في السرقة[٦].

ويجوز أن تحسم اليد، ثم تقطع الرجل، وأن يقطعان جميعًا، ثم يحسمان، ويأتي جميع ما مر في السرقة من مسقطات القطع كدعوى التملك للمال، أو للحرز[٧].

ولو قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى عصى، ولزمه القود في رجله إن

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٤) فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٥) البيان (١٢/٣١٥)، فتح الوهاب (٢/١٩٩).
(٦) روضة الطالبين (١٠/١٦٧)، أسنى المطالب (٤/١٥٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٥٥).

وإن أخذ دون النصاب لم يقطع، وقيل: فيه قول مخرج أنه يقطع وليس بشيء.

تعمد، وديتها إن لم يتعمد، ولا يسقط قطع رجله اليسرى[(١)].

ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى عصى، ولا ضمان، وأجزأه، والفرق أن قطعهما من خلاف نص توجب مخالفته الضمان، وتقديم اليمنى على اليسار اجتهاد سقط بمخالفته الضمان، ذكره الماوردي والروياني[(٢)].

ويؤخذ من الفرق المذكور أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الأولى عامدًا أنها لا تجزئه؛ لأن تقديم اليمنى عليها بالنص؛ لما مر أنه قرئ شاذًّا: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾، وأن القراءة الشاذة كخبر الواحد خلافًا لقول الزركشي أن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد[(٣)].

(**وإن أخذ دون النصاب لم يقطع**)؛ لأنه قطع يجب بأخذ المال، فاعتبر فيه النصاب كما في السرقة[(٤)].

(**وقيل: فيه قول مخرج**) من قتل من لا يكافئه إذا قتل في المحاربة (**أنه يقطع**) كما لا يعتبر الاستخفاء، بخلاف السرقة[(٥)].

(**وليس**) هذا القول (**بشيء**)؛ لقوله ﷺ: "القطع في ربع دينار فصاعدًا"[(٦)]، ولم يفصل بين قاطع طريق وغيره[(٧)].

---

(١) أسنى المطالب (١٥٥/٤)، مغني المحتاج (٥٠٠/٥).
(٢) الحاوي الكبير (٣٦٢/١٣، ٣٦٣).
(٣) أسنى المطالب (١٥٥/٤)، مغني المحتاج (٥٠٠/٥).
(٤) حاشية أسنى المطالب (١٥٥/٤)، مغني المحتاج (٥٠٠/٥).
(٥) كفاية النبيه (٣٨٢/٧).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) كفاية النبيه (٣٨٢/٧).

وإن قتل انحتم قتله، وإن أخذ المال وقتل.. قتل وصلب، وقيل: يصلب حيًّا ويمنع الطعام والشراب حتىٰ يموت، والأول أصح.

(**وإن قتل**) عمدًا (**انحتم**) أي: وجب (**قتله**)؛ للآية، ولأنه ضم إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة، ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل، فلا يسقط، ومحله ـ كما قال البندنيجي ـ إذا قتل لأخذ المال، وإلا فلا[1].

(**وإن أخذ المال**) المساوي لنصاب (**وقتل قتل وصلب**) بعده حتمًا زيادة في التنكيل على خشبة ونحوها، ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه، فالغرض من صلبه التنكيل به وزجر غيره، وبما تقرر فسر ابن عباس الآية، فقال: المعنى إن يقتلوا إن قتلوا، أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال، أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا ولم يأخذوا شيئًا، فحمل كلمة "أو" على التنويع، لا على التخيير كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ كُونُواْ هُودًا أَوۡ نَصَٰرَىٰ﴾ [البقرة: ١٣٥] أي: قالت اليهود: كونوا هودًا، وقالت النصارى: كونوا نصارى، إن لم نخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية[2].

(**وقيل: يصلب حيًّا**) قليلًا، ثم ينزل فيقتل.

(**و**) قيل: (**يمنع الطعام والشراب حتى يموت**)؛ لأن الصلب إذا كان حدًّا وجب أن يكون في الحياة؛ لأن الحدود لا تقام على ميت، ولأن ذلك أبلغ في الزجر.

(**والأول أصح**)؛ لقوله ﷺ: "إذا قتلتم فأحسنوا القتلة"[3]، ولأن في ذلك

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٥٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٥٥).

(٣) سبق تخريجه.

ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، وقيل: يصلب حتىٰ يسيل صديده، وليس بشيء.

مثلة، وقد نهى رسول الله ﷺ عنها"[١].

(و) على الأصح (**لا يصلب أكثر من ثلاثة أيام**)، بل تقتصر عليها؛ لأن للثلاثة اعتبارًا في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية، وإنما صلب ثلاثة ليشتهر حاله، ويتم النكال، فإن خيف تغييره قبلها أنزل من محل الصلب[٢].

(**وقيل: يصلب حتى يسيل صديده**) وهو دم مختلط بقيح.

ـ **وقال الجوهري**: ماء رقيق مختلط بدم[٣].

ـ تغليظًا عليه، ولأن الصليب وهو الخشبة إنما سمي صليبًا لسيلان صديد المطلوب عليها[٤].

(**وليس**) هذا القول (**بشيء**)؛ لتأذي الناس به[٥].

وعلى الأصح لو مات أو قتل بقصاص من غير المحاربة، سقط الصلب؛ لأنه تابع للقتل، فسقط بسقوط متبوعه[٦].

وقيل: لا يسقط؛ لأن القتل والصلب مشروعان، وقد تعذر أحدهما فوجب الآخر[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٥٠١).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٥٥).
(٣) الصحاح (٢/٤٩٦).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٣٩٠)، مغني المحتاج (٥/٥٠١).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٩٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٥٥).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٥٥).

. . . .

والمغلب في قتل قاطع الطريق معنى القصاص، لا الحد؛ لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق لله تعالى وحق لآدمي تغليب حق الآدمي؛ لبنائه على التضييق، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود، فكيف يحبط حقه بقتله فيها؟! فلا يقتل بغير كفء، ولا بولده، ولا بذمي إن كان هو مسلمًا، أو لا بنحوهما ممن لا يكافئه كعبد، والقاطع حر(١).

وتلزم الدية أو القيمة والكفارة، وإن قتل بمثقل أو غيره كقطع عضو وجبت المماثلة في قتله بأن يقتل بمثل ما قتل(٢).

وإذا قتل ومات قبل قتله قصاصًا فدية في الحر، وقيمة في العبد من تركته(٣).

ولو قتل جمعًا قتل بواحد، وللباقين ديات، فإن قتلهم مرتبًا قتل بالأول(٤)، ولو عفا ولي القتيل بمال وجب المال، وقتل القاتل حدًّا؛ لتحتم قتله، وتراعى المماثلة فيما قتل به كما مر بيانها(٥).

ولو عفا الولي على مال لزم القاطع المال، وقتل حدًّا كمرتد لزمه قصاص، وعفي عنه بمال، وسقط قتله قصاصًا؛ لصحة العفو عنه(٦).

وإذا قتله أحد بلا إذن من الإمام ولو بعد العفو من المستحق مجانًا فلورثته

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٥٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٥٦).

(٣) مغني المحتاج (٥/٥٠١).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٠٠)، مغني المحتاج (٥/٥٠٢).

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٠٠).

(٦) أسنى المطالب (٤/١٥٦).

وإن جنىٰ قاطع الطريق جناية توجب القصاص فيما دون النفس.. ففيه قولان: أحدهما: يتحتم القصاص، والثاني: لا يتحتم.

وإن وجب عليه الحد فلم يقع طلب أبدًا.

الدية على قاتله، ويفارق ذلك من قطع يد السارق، فإنه لا دية عليه؛ لأن المغلب هنا القصاص كما مر، ولا قصاص؛ لأن قتله متحتم[١].

(**وإن جنى قاطع الطريق جناية توجب القصاص فيما دون النفس**) واندملت أو قبله قبل الاندمال (**ففيه قولان:**

أحدهما: يتحتم القصاص) كالقتل[٢].

(**والثاني:**) ـ وهو الأظهر ـ (**لا يتحتم**)؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى، فاختص بالنفس كالكفارة[٣]، فلو عفا على هذا عن الجناية سقطت، والثالث يتحتم في اليدين والرجلين المشروع فيها القطع حدًّا في قطع الطريق دون غيرها كالأنف والأذن والعين[٤].

واحترز باندمل عن السارية، فواجبها القتل[٥].

وإن قتل خطأ أو شبه عمد فالدية على عاقلته، ولا قتل عليه[٦].

(**وإن وجب عليه الحد فلم يقع**) أي فلم يقدر عليه الإمام في الحال (**طلب أبدًا**) إلى أن يقام عليه الحد؛ لأنه إذا طلب ليحد التحق ببلاد الكفر فانتفى من

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٥٦).
(٢) كفاية النبيه (٤/١٥٦).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٩١).
(٤) النجم الوهاج (٩/٢١١)، مغني المحتاج (٥/٥٠٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٥٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٥٦).

فإن تاب قبل أن يقدر عليه.. سقط عنه انحتام القتل والصلب وقطع الرجل، وقيل: يسقط قطع اليد، وقيل: لا يسقط.

أرض الإسلام[١].

قال الجويني: ومن تغليظات حد الحرابة طلبهم إذا هربوا؛ لئلا يعظم شرهم، وأما غيره ففي سقوطه بالهرب خلاف[٢].

(**فإن تاب قبل أن يقدر عليه سقط عنه انحتام القتل والصلب وقطع الرجل**)؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾، الآية[٣].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يسقط قطع اليد**) أيضًا؛ لأنه من أحكام الحرابة من حيث إنه لا يراعى فيه الاستخفاء في أخذ المال[٤].

(**وقيل: لا يسقط**)؛ لأن القطع ليس من أحكام الحرابة، بل من أحكام أخذ المال على وجه يتعذر الاحتراز منه، ولذلك اعتبر فيه النصاب والحرز كالسرقة[٥]، أما بعد القدرة عليه، فلا يسقط ذلك لمفهوم الآية، ولتهمة الخوف. أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان مال وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقًا كما في غير هذا الباب، ولا تسقط بها سائر الحدود[٦] كما سيأتي في آخر الباب الآتي.

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٩٣).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٣٩٣).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٣٩٣).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٣٩٤).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٩٤).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٥٦).

. . . .

* **خاتمة:**

يوالي على قاطع الطريق قطع يده ورجله؛ لاتحاد العقوبة كالجلدات في الحد الواحد، فإن فقدت إحداهما اكتفى بالأخرى، ولا يجعل طرف آخر بدل المفقود.

وإن فقدتا قبل أخذه المال قطع الأخريان، أو بعده سقط القطع كما في السرقة[1].

وإن وجب على المحارب قصاص في يده اليمنى قطعت قصاصًا لما مر أنه يغلب في ذلك حق الآدمي، ثم تقطع رجله اليسرى للمحاربة[2].

ويجوز أن يوالي بين القطعين؛ لأن الموالاة بينهما مستحقة بقطع الطريق، فإذا تعذر قطعهما جميعًا عنه لم يسقط؛ إذ الميسور لا يسقط بالمعسور[3].

ولو قطع شخص يسار غيره وسرق قطعت يساره قصاصًا، وأمهل حتى يبرأ، ثم تقطع يمينه عن السرقة، ولا يوالى بينهما؛ لأنهما عقوبتان مختلفتان، وقدم القصاص؛ لأن حق الآدمي أكد[4].

(١) أسنى المطالب (٤/١٥٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٥٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٥٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٥٦).

باب حد الشرب

(باب) بيان (حد الشرب) للخمر[١] وحكمه

والخمر مؤنثة وتذكر على ضعف، سميت به لتخمرها العقل، أي: تغطيتها، إياه وشربها من كبار المحرمات. قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ﴾، الآية. وروى الشيخان[٢] خبر: "كل شراب أسكر فهو حرام"، وروى مسلم[٣] خبر: "كل مسكر خمر، وكل خمر حرام"[٤].

والمشهور أنها كانت مباحة في صدر الإسلام، ثم حرمت في السنة الثانية من الهجرة[٥].

وهي المتخذة من عصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد، ومن عصير الرطب إذا صار مسكرًا[٦].

والأنبذة المسكرة وهي المتخذة من التمر ونحوه مثل الخمر في التحريم، والحد، والنجاسة؛ لمشاركتها لها في كونها مائعه مسكرة، لكن لا يكفر مستحلها، بخلاف الخمر للإجماع على تحريمها دون تلك، فقد اختلف العلماء في تحريمها[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٦٨).
(٢) البخاري (٢٤٢)، مسلم (٦٧ - ٢٠٠١).
(٣) مسلم (٧٣/٢٠٠٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٥٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٥٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٥٨).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٥٨).

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره.

واستشكل الإمام تكفيره بأنا لا نكفر من رد أصل الإجماع، وإنما نبدعه فكيف نكفر من خالف الإجماع ؟!(١).

وأجيب بأن مستحل الخمر لا نكفره؛ لأنه خالف الإجماع فقط، بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ، والإجماع والنص عليه(٢).

(**كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره**)، وإن لم يسكر القليل، ولو كان تناوله لدواء أو عطش، ولم يجد غيره(٣)، أو كان درديًّا وهو ما يبقى أسفل إناء ما يسكر ثخينًا(٤). أما الخمر فقال ابن عباس: "ورد في تحريمها أربع آيات: قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [البقرة: ٢١٩] الآية، وما كبر إثمه لا يكون مباحًا، وقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾... إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] والمراد بالإثم الخمر عند الأكثرين(٥).

قال الشاعر:

شربت الإثم حتى ضل عقلي ... كذاك الإثم يذهب بالعقول(٦)

قيل: وبهذه استقر التحريم لما فيها من صريح التحريم، وهو في غيرها

(١) أسنى المطالب (٤/١٥٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٥٨).
(٣) لعموم النهي عنه. فتح الوهاب (٢/٢٠١).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٠١).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٣٩٨).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٣٩٨).

ومن شرب المسكر وهو بالغ عاقل مسلم مختار وجب عليه الحد.

محتمل[١]، لكن وقع التحريم بالأولى عند الحسن البصري[٢]، وبالثالثة عند الأكثرين؛ لقول عمر رضي الله عنه اللهم بين في الخمر بيانًا شافيًا، فنزلت الأولى، فأعاد دعائه، فنزلت الثانية فأعاد دعائه، فنزلت الثالثة فحين سمعها فقال: "انتهينا انتهينا"، رواه عنه أبو داود[٣]، وقال الترمذي: إرساله أصح[٤]، وروى أبو داود[٥] أنه ﷺ قال: "لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه"، وأما غير الخمر من الأنبذة فلما تقدم من قوله ﷺ: "كل مسكر خمر، وكل خمر حرام[٦]"، وخبر الصحيحين[٧]: "كل شراب أسكر فهو حرام"[٨].

(**ومن شرب المسكر وهو بالغ عاقل مسلم مختار**) عالم بأنها خمر وبتحريمها عليه ولا ضرورة (**وجب عليه الحد**)، ولو حنفيًّا شرب النبيذ، وقل الشرب؛ لأنه ﷺ كان يحد في الخمر" رواه الشيخان[٩]، وصحح الحاكم[١٠] خبر: "من شرب الخمر فاجلدوه"، وقيس به شرب النبيذ[١١].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٣٩٨).
(٢) فما بعدها مؤكد لها.
(٣) أبو داود (٣٦٧٤).
(٤) الترمذي (٣٠٤٩).
(٥) أبو داود (٣٦٧٤).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) سبق تخريجه.
(٨) كفاية النبيه (١٧/٣٩٧، ٣٩٨).
(٩) البخاري (٦٧٧٦)، مسلم (٣٦ ـ ١٧٠٦).
(١٠) المستدرك (٨١١٤).
(١١) فتح الوهاب (٤/١٥٨).

....

وإنما حرم القليل وحد به وإن لم يسكر حسمًا لمادة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها ؛ لإفضائهما إلى الوطء[١].

ودخل في التعريف الحر والرقيق والرشيد والسفيه والسكران المتعدي بسكره كالمكلف[٢].

وخرج بالقيود المذكورة فيه أضدادها ، فلا حد على من اتصف بشيء منها من صبي ومجنون وكافر ومكره ومؤجر وجاهل بها أو بتحريمها بأن قرب إسلامه ، أو نشأ بعيدًا عن العلماء[٣].

ومن شرق بلقمة فأساغها بها ولم يجد غيرها ، بل يجب عليه دفعًا للهلاك[٤].

وإنما حد الحنفي بتناوله النبيذ وإن اعتقد حله لقوة أدلة تحريمه ، ولأن الطبع يدعو إليه ، فيحتاج إلى الزجر عنه[٥].

وخرج بالشراب غيره كبنج وحشيش مسكر ، فإنه وإن حرم تناوله لا يحد به[٦].

ولا ترد الخمر المعقودة ولا الحشيش المذاب نظرًا لأصلهما[٧].

---

(١) فتح الوهاب (٤/١٥٨)، مغني المحتاج (٥/٥١٦).
(٢) فتح الوهاب (٤/١٥٨).
(٣) فتح الوهاب (٤/١٥٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٥٩).
(٥) فتح الوهاب (٤/٢٠١).
(٦) فتح الوهاب (٤/٢٠١).
(٧) فتح الوهاب (٤/٢٠١).

. . . .

ولو علم بالتحريم وجهل الحد حد؛ لأن حقه أن يمتنع[١].

ولا يحد بشرب المسكر لدواء أو عطش وإن وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة، واختاره النووي في تصحيحه[٢]؛ لشبهة قصد التداوي[٣].

وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير[٤].

ولا بمستهلك بغيره[٥]، فلا يحد بماء فيه قطرات خمر، والماء غالب بصفاته[٦].

ولا بخبز عجن دقيقه به، ولا بمعجون هو فيه؛ لاستهلاكه[٧].

ولا بتناوله بحقنة وسَعوط؛ لأن الحد للزجر، ولا حاجة فيهما إلى زجر.

ويجوز التداوي بنجس غير مسكر كبول ولحم حية، ومعجون خمر، ولو كان التداوي به لتعجيل شفاء، وإنما يجوز بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك، أو معرفته للتداوي به إن عرف ذلك[٨].

ويشترط عدم ما يقوم به مما يحصل به التداوي من الطاهرات[٩]. ويجوز

(١) فتح الوهاب (٤/٢٠١).
(٢) روضة الطالبين (١٠/١٧٠)، تصحيح التنبيه (٢/٢٤٨).
(٣) فتح الوهاب (٤/٢٠١).
(٤) فتح الوهاب (٤/٢٠١).
(٥) فتح الوهاب (٤/٢٠١).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٥٩).
(٧) فتح الوهاب (٤/٢٠١).
(٨) فتح الوهاب (٤/٢٠١).
(٩) أسنى المطالب (٤/١٥٩)، مغني المحتاج (٥/٥١٨).

فإن كان حرًّا جلد أربعين.

وإن كان عبدًا جلد عشرين.

وإن رأى الإمام أن يبلغ بالحد في الحر ثمانين، وفي العبد أربعين جاز.

تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة كبنج لقطع عضو متآكل. أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك إلا إذا لم يجد غيرها، أو لم يزل عقله إلا بها[١].

ويقدم النبيذ على الخمر؛ لأنه مختلف في حرمته[٢]، والنَّدُ المعجون بخمر لا يجوز بيعه؛ لنجاسته، ودخانه كدخان النجاسة فيعفى عن قليله دون كثيره[٣].

(**فإن كان**) الشارب للمسكر (**حرًّا**) كلا (**جلد أربعين**)؛ لما روي مسلم[٤] عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليّ"، وعن أنس رضي الله عنه كان النبي ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين[٥][٦].

(**وإن كان عبدًا**) ولو مبعضًا ومكاتبًا (**جلد عشرين**) على النصف من الحر كنظائره، ومثله الأمة[٧].

(**وإن رأى الإمام أن يبلغ بالحد في الحر ثمانين، وفي العبد أربعين جاز**). أما الحر فلفعل عمر رضي الله عنه كما مر. قال علي رضي الله عنه: لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر

---

(١) مغني المحتاج (٥/٥١٩).
(٢) مغني المحتاج (٥/٥١٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٠)، مغني المحتاج (٥/٥١٩).
(٤) مسلم (٣٨ ـ ١٧٠٧).
(٥) أبو داود (٤٤٧٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٦٠).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٦٠).

وإن ضرب الحر أحدا وأربعين ومات.. ففيه قولان: ....

هذى[١]، وإذا هذى افترى[٢]، وحد الافتراء ثمانون"[٣]، وأما الرقيق فلأنه على النصف منه كما مر[٤].

والزائد على الأربعين أو العشرين تعزيرات، وإلا لما جاز تركه[٥].

واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد، فكيف يساويه[٦].

وأجيب بما تقرر من أنها تعازير، فهي لجنايات تولدت من الشارب[٧].

قال الرافعي: وليس شافيًا، فإن الجناية لم تتحقق حتى تعزر، والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر، فليجز الزائد على الثمانين، أي: في الحر، وعلى الأربعين في الرقيق، وقد منعوها، وفي قصة تبليغ الصحابة ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد، وعلته فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام[٨]، انتهى. والمعتمد أنها تعزيرات، وإنما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد[٩].

(**وإن ضرب الحر أحدا وأربعين**) أو الرقيق أحدًا وعشرين، بالنعال والأيدي وأطراف الثياب ونحوهما مما سيأتي (**ومات ففيه قولان:**

(١) أي: تكلم بما لا ينبغي.
(٢) أي: قذف، والقذف هنا غير محقق.
(٣) المستدرك (٨١٣١).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٦٠)، مغني المحتاج (٥/٥٢٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٦٠)، مغني المحتاج (٥/٥٢٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٦٠)، مغني المحتاج (٥/٥٢٠).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٦٠)، مغني المحتاج (٥/٥٢٠).
(٨) أسنى المطالب (٤/١٦٠).
(٩) مغني المحتاج (٥/٥٢٠).

أحدهما: يضمن نصف ديته، والثاني: يضمن جزءًا من أحد وأربعين جزأ من ديته.

ويضرب في حد الشرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، وقيل: يجوز بالسوط، ....

أحدهما: يضمن نصف ديته)؛ لأن الزائد مضمون، فإنه تعزير كما مر، فمات من مضمون وغيره، فأشبه ما لو جرح نفسه جراحات، وجرحه آخر جراحة، فمات فإنه يضمن النصف[1].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(يضمن جزءًا من أحد وأربعين جزأ من ديته)** في الأولى، وفي الثانية جزأ من أحد وعشرين جزأ من قيمته؛ لأن الضرب يقع على ظاهر البدن، فهو قريب التماثل، فقسط الضمان على عدده، بخلاف الجراحات، فقد يحصل من جراحة غور لم يحصل من جراحات[2].

ولو أمر الإمام الجلاد بثمانين، فضرب إحدى وثمانين فمات ففيه أوجه: أصحها توزع الدية على أحد وثمانين جزءًا، فيسقط أربعون، ويلزم الإمام أربعون، ويلزم الجلاد جزء[3]، وقد يظن أنا إذا قلنا: "إن الزائد على الأربعين في الحر، أو العشرين في غيره حد" لا يضمن الإمام شيئًا كالأربعين، وليس كذلك، فإنه أضعف؛ لثبوته بالاجتهاد.

(ويضرب) الشارب **(في حد الشرب بالأيدي)** والسياط **(والنعال وأطراف الثياب)** بعد فتلها حتى تشد[4].

(وقيل: يجوز بالسوط) فقط، ولا يجوز بغيره؛ لاقتصار الصحابة رضي

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٤١٠).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٤١٠).
(٣) روضة الطالبين (١٠/١٧٨)، فتح الوهاب (٢/٢٠٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٦٠).

والمنصوص هو الأول.

فإن ضربه بالسوط فمات فقد قيل: يضمن بقدر ما زاد على ألم النعال،

الله تعالى عنهم عليه بعد النبي ﷺ[١].

(والمنصوص هو الأول)؛ لما روى الشافعي[٢] رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ أتى بشارب فقال: اضربوه فضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، وحثوا عليه التراب، فلما كان أبو بكر سأل من ضرب ذلك الضرب فقدره أربعين، فضرب أبو بكر أربعين، ثم عمر وساق الحديث.

قال الزركشي: وينبغي أن الخلاف في السليم القوي. أما النضو الخلق، فلا يجوز بالسوط قطعًا. قال: ويدل عليه كلامهم في حد الزنا مع السوط فيه متفق عليه[٣].

(فإن ضربه بالسوط) أي: أربعين، وقلنا: لا يجوز الضرب به **(فمات فقد قيل: يضمن بقدر ما زاد على ألم النعال)**؛ إذ هو الزائد على الحد[٤].

قال الرافعي: وهذا شيء لا يتأتى ضبطه[٥].

وقال الإمام: يقدر بينهما شيء بالتقريب والاجتهاد، ثم قال: وهذا في نهاية البعد[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٤١٠).
(٢) مسند الشافعي (٢٩٢).
(٣) مغني المحتاج (٥/٥٢٠).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٤١٤).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٤١٤).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٤١٤).

وقيل: يضمن جميع الدية.

(وقيل:) ـ وهو الأصح على هذا الرأي ـ (يضمن جميع الدية)؛ لما روى مسلم[(١)] عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: "لا أقيم على أحد حد فيموت فيه، فأجد منه في نفس إلا صاحب الخمر؛ لأنه إن مات وديته"؛ لأنه ﷺ لم يسنه أي: الضرب بالسياط، وإنما هو رأي رأيناه بعده، ولأنه عدل إلى غير الجنس، فأشبه ما لو ضربه بخارج فمات[(٢)].

وقيل: يضمن نصف الدية؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون[(٣)].

وقيل: لا يضمن شيئا؛ لأنه سقط به الحد، ولم يحك الماوردي وجماعة الوجه الأول[(٤)].

قال ابن النقيب: فلعله مراد الشيخ وغيره به نصف الضمان؛ لأن ما زاد على ألم النعال لا ينضبط، وهو عدوان اقترن بجائز، فضمن بالنصف كمن ختن في حر شديد، انتهى[(٥)]. أما إذا قلنا: "يجب الضرب بالسياط عينًا فمات فلا ضمان"، وكذا إن جوزناه بها وتغبرها على الأصح في التهذيب وغيره[(٦)].

وإنما يحد الشارب بإقراره[(٧)] أو بشهادة رجلين أنه شرب مسكرًا وإن لم يقل وهو عالم مختار؛ لأن الأصل عدم الجهل والإكراه، فلا يحد بريح مسكر،

---

(١) مسلم (٣٩ ـ ١٧٠٧).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٤١٤).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٤١٤).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٤١٥).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٤١٥).

(٦) كفاية النبيه (١٧/٤١٥).

(٧) كقوله: "شربت خمرا"، أو "شربت مما شرب منه فلان فسكر". مغني المحتاج (٥/٥٢٠).

....

ولا بسكر، ولا بقيء؛ لاحتمال الغلط، أو الإكراه، والحد يدرأ بالشبهة(١).

ولا يحد في حال سكره، فيجب تأخيره حتى يفيق كما صرح به ابن الوردي في بهجته(٢)؛ ليرتدع، فإن حد في حال سكره ففي إجزائه وجهان: أصحهما ـ كما قال البلقيني والأذرعي ـ الاعتداد به(٣)، وسوط العقوبة من حد وتعزير بين قضيب، أي: غصن وعصى غير معتدلة، ورطب ويابس بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة؛ للاتباع، فلا يكون عصى غير معتدلة، ولا رطبًا فيشق الجلد بثقله، ولا قضيبًا ولا يابسًا، فلا يؤلم لخفته، وفي خبر مرسل: "بسوط بين الخلق والجديد"(٤)، وقيس بالسوط غيره(٥).

ويفرق السوط أو غيره من حيث العدد على الأعضاء، فلا يجمعه في عضو واحد(٦)؛ لما روى البيهقي(٧) عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد: أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير" والمعنى في التفريق أن الضرب في محل واحد مهلك(٨)، ويتقي المقاتل كثغره نحر وفرج؛ لأن القصد ردعه لا قتله، ويتقي الوجه؛ لخبر مسلم(٩): "إذا ضرب أحدكم [أخاه] فليتق الوجه"،

(١) فتح الوهاب (٢/٢٠٢).
(٢) الغرر البهية (١٠٧/٥).
(٣) أسنى المطالب (١٦٠/٤)، مغني المحتاج (٥٢١/٥).
(٤) في البيهقي "فأتي بسوط بين السوطين" (١٧٥٧٥).
(٥) فتح الوهاب (٢/٢٠٢).
(٦) فتح الوهاب (٢/٢٠٢).
(٧) البيهقي (١٧٥٧٦).
(٨) مغني المحتاج (٥٢١/٥).
(٩) مسلم (١١٣ ـ ٢٦١٢).

. . . .

ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه، وإنما لم يتق الرأس؛ لأنه مستور بالشعر غالبًا[١].

وقضية كلامهم أن التفريق واجتناب المقاتل واجبان، وهو كذلك[٢].

وضرب السوط بين ضربين، فيرفع الضارب ذراعه لا عضده، ولا يبالي بكون المجلود رقيق جلد يدميه الضرب الخفيف، ولا تشد يده، ولا يمد هو على الأرض؛ ليتمكن من الاتقاء بيديه، فلو وضعهما أو إحداهما على موضع عدل عنه الضارب إلى آخر؛ لأنه يدل على شدة ألمه بالضرب فيه[٣]، ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل، فلا يجوز أن تفرق على الأيام والساعات؛ لعدم الإيلام المقصود، ويخالف اليمين حيث يحصل بها البر بمثل ذلك[٤]؛ لأن مستندها[٥] الاسم، وهنا الزجر، ولم يحصل[٦].

فإن حصل مع التفريق إيلام **قال الإمام**: فإن لم يتحلل ما يزول به الألم الأول كفى، وإلا فلا[٧].

ولا يجرد ثيابه الخفيفة. أما الثقيلة كجبة محشوة وفروة، فيجرد؛ نظرًا لمقصود الحد، والأولى أن يحد الرجل قائمًا، والمرأة جالسة؛ لأنه أستر لها،

---

(١) أسنى المطالب (١٦٠/٤).

(٢) مغني المحتاج (٥٢١/٥).

(٣) أسنى المطالب (١٦١/٤)، مغني المحتاج (٥٢١/٥، ٥٢٢).

(٤) فلو حلف ليضربن عددًا ففرقه على الأيام مثلا فإنه يبر في يمينه.

(٥) أي: مستند اليمين.

(٦) أسنى المطالب (١٦١/٤)، مغني المحتاج (٥٢٢/٥).

(٧) أسنى المطالب (١٦١/٣).

ومن زنىٰ دفعات، أو سرق دفعات، أو شرب المسكر دفعات ولم يحد أجزأه عن كل جنس حد واحد.

ومثلها الخنثى[١].

ولا يحد ولا يعزر في مسجد؛ لخبر أبي داود وغيره[٢]: "لا تقام الحدود في المساجد"؛ لاحتمال أن يتلوث من جراحته، فإن فعل فيه أجزأ، ولا يحرم كما في الروضة[٣] وأصلها[٤] في باب أدب القضاء، ونص عليه في الأم[٥]، وإن جزم البندنيجي بالحرمة[٦].

(ومن زنى دفعات) أي: مرات، **(أو سرق دفعات، أو شرب المسكر دفعات ولم يحد أجزأه عن كل جنس حد واحد)**؛ لأن سببها واحد فتداخلت[٧].

قال القاضي حسين: وهو يقابل الزنيات كلها؛ لئلا تخلو بعضها عنه كالمهر في النكاح الفاسد، فإنه يقابل كل الوطآت[٨].

وهل وجبت حدود على عدد الزنيات ثم تداخلت، أو حد واحد فقط، وتجعل الزنيات حد إذا لم يتخللها حد، كحركات زنية واحدة؟ فيه تردد، والثاني أقرب كما قاله ابن النقيب[٩].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٦١)، مغني المحتاج (٥/٥٢٢).
(٢) أبو داود (٤٤٩٠).
(٣) روضة الطالبين (١٠/١٧٣).
(٤) الشرح الكبير (١١/٢٨٧).
(٥) الأم (٧/١٧٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٦١).
(٧) واستظهر في المغني الكراهة (٥/٥٢٢).
(٨) مغني المحتاج (٥/٥٠٦).
(٩) كفاية النبيه (١٧/٤٧)، مغني المحتاج (٥/٥٠٦).

وإن زنا وهو بكر فلم يحد حتىٰ زنا وهو محصن.. جلد، ورجم، ويحتمل أن يقتصر علىٰ رجمه.

وما في فروع ابن الحداد من أن المرأة إذا ثبت زناها بلعان زوجين أنه يلزمها حدان أنكره الأصحاب، وقالوا: إنهما حدان لله تعالى من جنس واحد، فتداخلا[١]. أما إذا شرب فحد، ثم شرب ثانيًا حد، وكذا في باقي الصور.

ولو زنا وهو بكر فحد، ثم زنا فحد، ثم زنا فحد، كفاه تغريب سنة عن الجميع[٢].

ولو جلد خمسين ثم زنا ثانيًا كفاه فيهما جلد مائة وتغريب عام واحد، ودخل في المائة الخمسون الباقية، والتغريب للثاني، التغريب الأول كما مر[٣].

(وإن زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا وهو محصن جلد) مائة **(ورجم)**؛ لأن تغاير الواجب يدل على تغاير الحكم، فأشبه ما لو زني وشرب[٤]، ولا يغرب؛ لئلا تطول المدة مع أن النفس مستوفاة، ولأن التغريب صفه يغتفر فيها، بخلاف الجلد؛ لاختلاف الفعلين[٥].

(ويحتمل أن يقتصر على رجمه)؛ لأنها عقوبة جريمة واحدة، فأشبه ما لو كان بكرًا عند الزنيتين[٦].

ولو زنى ذمى محصن ثم نقض العهد واسترق، ثم زنا ثانيًا ففي دخول

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٤١٧)، مغني المحتاج (٥/٥٠٦).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٤١٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٥٧).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٤١٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٥٧)، مغني المحتاج (٥/٥٠٦).
(٦) كفاية النبيه (١٧/٤١٩)، أسنى المطالب (٤/١٥٧).

وإن زنا وسرق، وشرب الخمر.. وجب لكل واحد منهما حد فيبدأ بحد الشرب، ثم يجلد في الزنا، ثم يقطع في السرقة.

وإن كان معها حد قذف.. فقد قيل: يبدأ به قبل حد الشرب، وقيل: يبدأ بحد الشرب، ثم بحد القذف.

الجلد في الرجم وجهان، صحح منهما البغوي المنع، وهو قياس ما مر، وصحح البلقيني الدخول[(١)].

(**وإن زنا**) وهو بكر، (**وسرق، وشرب الخمر**)، وحارب، وارتد (**وجب لكل واحد منهما حد**)؛ لاختلاف أسبابها، فلم تتداخل[(٢)]، (**فيبدأ بحد الشرب**)، ثم يمهل حتى يبرأ، (**ثم يجلد في الزنا**) ويمهل حتى يبرأ، (**ثم يقطع في السرقة**) والمحاربة يده لهما، ورجله للمحاربة، ثم يقتل للردة تقديمًا للأخف فالأخف وقعًا؛ لأنه أقرب إلى استيفاء الكل، وسواء تقدم ما قدمناه أم تأخر، ولا يستوفى حد منها حتى تبرأ مما قبلها كما سيأتي[(٣)]. أما إذا زنا وهو محصن فواجبه القتل، فيؤخر عن القطع إن لم يندرج القطع في القتل[(٤)].

(**وإن كان معها حد قذف فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يبدأ به قبل حد الشرب**)، وإن كان حد الشرب أخف؛ لأنه حق آدمي، وهو مبني على المضايقة، بخلاف حق الله تعالى[(٥)].

(**وقيل: يبدأ بحد الشرب ثم بحد القذف**) وتقديمًا للأخف، ويجريان في

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٥٨)، مغني المحتاج (٥/٥٠٦).
(٢) كفاية النبيه (١٧/٤٢٠).
(٣) كفاية النبيه (١٧/٤٢٠).
(٤) كفاية النبيه (١٧/٤٢١).
(٥) كفاية النبيه (١٧/٤٢١).

وإن اجتمع قتل قصاص وقتل في المحاربة.. قدم السابق منهما.

وإن اجتمع عليه حدان فأقيم أحدهما.. لم يقم الآخر حتىٰ يبرأ من الأول.

وإن اجتمع قطع السرقة وقطع المحاربة.. قطعت يده اليمنىٰ للسرقة والمحاربة.

وهل يقطع الرجل معها.. ....

جلد الزنا مع قطع الطرف قصاصًا[(١)]، والأصح تقديم القصاص.

ولو اجتمع قطع سرقة وقصاص في عضو آخر قدم القصاص، وإن تقدمت السرقة[(٢)].

(وإن اجتمع قتل قصاص) في غير المحاربة **(وقتل في المحاربة قدم السابق منهما)**؛ لاستوائهما في تعلق حق الآدمي فرجح بالسبق كما في غير المحاربة ورجع الآخر إلى الدية ويندرج قطع السرقة في قتل المحاربة فيما لو سرق وقتل في المحاربة في أحد وجهين يظهر ترجيحه تغليبا لحق الآدمي[(٣)].

(وإن اجتمع عليه حدان فأقيم أحدهما لم يقم الآخر) إذا كان غير قتل **(حتى يبرأ من الأول)**؛ لأن المقصود الزجر لا القتل. أما إذا كان الباقي قتلاً فإنه لا يؤخر[(٤)].

(وإن اجتمع قطع السرقة وقطع المحاربة قطعت يده اليمنى للسرقة والمحاربة)؛ لاجتماع سببيهما، **(وهل يقطع الرجل معها)** قبل اندمالها؟[(٥)]

---

(١) كفاية النبيه (١٧/٤٢١).

(٢) التهذيب (٧/٨٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٥٧)، مغني المحتاج (٥/٥٠٦).

(٤) كفاية النبيه (١٧/٤٢٢).

(٥) كفاية النبيه (١٧/٤٢٢).

قيل: تقطع، وقيل: لا تقطع.

(قيل:) ـ وهو الأصح ـ **(تقطع)**؛ لأن قطعهما حد واحد[١].

(وقيل: لا تقطع) حتى تندمل؛ لاختلاف سببيهما[٢]، فأشبه حد الزنا مع الشرب[٣].

ولو لزمه قتل وقطع قود وحد قذف لثلاثة وطالبوه بها جلد للقذف وإن تأخر، ثم أمهل وجوبًا حتى يبرأ[٤].

وإن قال مستحق القتل: "عجلوا القطع، وأنا أبادر بعده بالقتل"؛ لئلا يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودًا، ثم قطع ثم قتل بلا وجوب مهلة بينهما؛ لأن النفس مستوفاة[٥].

وإن أخر مستحق الجلد حقه صبر الآخران حتى يستوفي حقه، وإن تقدم استحقاقهما؛ لئلا يفوتا عليه حقه، أو أخر مستحق القطع حقه صبر مستحق القتل حتى يستوفى حقه لذلك[٦].

فإن بادر وقتل عزر؛ لتعديه وكان مستوفيًا لحقه، ولمستحق القطع حينئذ دية؛ لفوات استيفائه[٧].

ولو اجتمع قتل ردة ورجم **قال القاضي**: قدم قتل الردة؛ إذ فسادها أشد[٨].

---

(١) كفاية النبيه (٤٢٢/١٧).

(٢) فإن اليد تقطع لأجل أخذ المال في غير الحرابة، والرجل تقطع لأجل المحاربة.

(٣) كفاية النبيه (٤٢٣/١٧).

(٤) فتح الوهاب (٢٠٠/٢).

(٥) فتح الوهاب (٢٠٠/٢).

(٦) فتح الوهاب (٢٠٠/٢).

(٧) فتح الوهاب (٢٠٠/٢).

(٨) فتح الوهاب (٢٠٠/٢)، مغني المحتاج (٥٠٥/٥).

وإن كان مع الحدود قتل في المحاربة.. فقد قيل: يوالي بين الحدود، وقيل: لا يوالي.

ومن وجب عليه حد الزنا، أو السرقة، أو الشرب فتاب وأصلح ومضىٰ عليه سنة.. سقط عنه الحد في أحد القولين، ولا يسقط في الآخر.

وقال الماوردي والروياني: يرجم ويدخل فيه قتل الردة[١]، وهذا هو الظاهر؛ لأن الرجم أكثر نكالًا[٢].

(وإن كان مع الحدود قتل في المحاربة فقد قيل: يوالي بين الحدود) المقامة قبل القتل؛ لأنه متحتم القتل، فلا معنى للإمهال[٣]، بخلاف قتل الردة والقصاص، فإنه يتوقع الإسلام والعفو[٤].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يوالي)**؛ لأنه قد يموت بالموالاة، فيفوت سائر الحدود، وعلم مما تقدم من تقدم الأخف أنه لو أجتمع مع الحدود التعزير قدم؛ لأنه أخف وبه صرح الماوردي[٥].

(ومن وجب عليه حد الزنا أو السرقة أو الشرب فتاب وأصلح) عمله **(ومضى عليه سنة سقط عنه الحد في أحد القولين)**؛ قياسا على حد قاطع الطريق[٦].

(ولا يسقط في الآخر) وهو الأظهر؛ لأن العمومات الواردة فيها لم يفصل

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/٣٧٥)، بحر المذهب (١٣/١١٧).

(٢) مغني المحتاج (٥/٥٠٥).

(٣) كفاية النبيه (١٧/٤٢٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٥٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٥٧).

(٦) كفاية النبيه (١٧/٤٢٨).

. . . .

بين ما هو قبل التوبة وما بعدها، بخلاف قاطع الطريق[١].

ومحل عدم السقوط فيما ذكر في الظاهر. أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعًا؛ لأن التوبة تسقط أثر المعصية، نبه عليه في أصل الروضة في السرقة[٢].

قال الإسنوي: وهو صحيح لا شك فيه، وقد صرحوا به في الشهادات[٣]، ويستثنى من عدم السقوط أيضًا تارك الصلاة كسلا فإنه إذا تاب سقط عنه حد القتل قطعًا[٤].

*** خاتمة:**

يكره من غير المسكر شرب المنصف، وهو ما يعمل من تمر ورطب، وشراب الخليط وهو ما يعمل من بسر ورطب[٥].

وقيل: من تمر وزبيب؛ للنهي عن ذلك في الصحيحين[٦]، وسبب النهي أن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير طعمه، فيظن الشارب أنه ليس بمسكر، ويكون مسكرًا[٧].

(١) كفاية النبيه (١٧/٤٢٨).
(٢) روضة الطالبين (١٠/١٤٧)، أسنى المطالب (٤/١٥٦).
(٣) أسنى المطالب (١/٣٣٧).
(٤) مغني المحتاج (٥/٥٠٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٥٨).
(٦) البخاري (٥٦٠١)، مسلم (١٧ - ١٩٨٦).
(٧) كفاية النبيه (١٧/٤٢٥).

باب التعزير

ومن أتىٰ معصية لا حد فيها، ولا كفارة ـ كالمباشرة المحرمة فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، والقذف بغير الزنا، والجناية بما لا يوجب القصاص، والشهادة بالزور، وما أشبه ذلك من المعاصي ـ.. عزر علىٰ حسب ما يراه السلطان غير أنه لا يبلغ به أدنىٰ الحدود.

(باب) بيان (التعزير) وحكمه

وهو لغة التأديب، وشرعًا: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبًا[١] كما يؤخذ من قوله: (**ومن أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة**)، سواء أكانت حقًّا لله تعالى، أم لآدمي، وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد (**كالمباشرة المحرمة فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب والقذف بغير الزنا، والجناية بما لا يوجب القصاص**) أم لا كما أشار إليه بقوله: (**والشهادة بالزور وما أشبه ذلك من المعاصي**) كالضرب بغير حق (**عزر**) بحبس، أو جلد، أو صفع، أو توبيخ بكلام، أو فعل كنفي، وكشف رأس، وإقامة من مجلس، وجمع بينهما، وكل ذلك (**على حسب ما يراه السلطان**) باجتهاده جنسًا وقدرًا، إفرادًا وجمعًا، فلا يرتفع عن التوبيخ إلى غيره إذا كان يكفي، فلا يرقى إلى مرتبة، وهو يرى ما دونها كافيًا، بل يعزر بالأخف فالأخف كما في دفع الصائل[٢]، (**غير أنه لا يبلغ به أدنى الحدود**) فلو جلد أو حبس لم يبلغ بتعزير حد بالضرب أربعين، وبالحبس سنة، ولا بتعزير رقيق بالضرب عشرين، وبالحبس نصف سنة؛ لخبر:

(١) مغني المحتاج (٥/٥٢٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٦٢).

. . . .

"من بلغ حدًّا في غير حد، فهو من المعتدين" رواه البيهقي، وقال: المحفوظ إرساله[١][٢].

وكما يجب نقص الحكومة عن الدية، والرضخ عن السهم، فتجوز الزيادة على عشرة أشواط، وأما خبر الصحيحين[٣]: "لا تجلدوا فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى". فأجيب عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلاف من غير إنكار[٤].

قال القونوي: وحمله على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق[٥].

والأصل في مشروعيته قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآية، وفعله ﷺ كما رواه البخاري في صحيحه[٦][٧].

وخرج بما ذكر ما فيه حد كالزنا، وما فيه كفارة كالمتمتع بالطيب ونحوه في الإحرام، فلا تعزير فيه[٨].

وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١٧٥٨٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٦٢).
(٣) البخاري (٦٨٥٠)، مسلم (٤٠ ـ ١٧٠٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٦٢)، مغني المحتاج (٥/٥٢٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/١٦٢)، مغني المحتاج (٥/٥٢٥).
(٦) البخاري (٥٢٠٢).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٦٢).
(٨) أسنى المطالب (٤/١٦١).

وإن رأىٰ ترك التعزير جاز.

الله تعالى، وكما في قطع شخص أطراف نفسه، وكما في وطئ زوجته أو أمته في دبرها، فلا يعزر بأول مرة، بل ينهي عن العود، فإن عاد عزر نص عليه في المختصر[١]، وصرح به البغوي وغيره[٢]، وكما في تكليف السيد عبده فوق ما يطيق من الخدمة، فلا يعزر بأول مرة أيضًا[٣].

وقد يجتمع مع الحد كما في تكرر الردة، وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس، وإفساد الصائم يومًا من رمضان بجماع زوجته أو أمته، وكما في قتل من لا يقاد به كولده وعبده[٤].

(وإن رأى) السلطان **(ترك التعزير)** لحق الله تعالى **(جاز)**؛ لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه، كالغال في الغنيمة، ولاوي شدقه في حكمه ﷺ للزبير[٥]، وأما التعزير لحق آدمي إذا طلبه، فلا يجوز له تركه كالقصاص كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصروه، خلافًا لما رجحه ابن المقري من أن له ذلك[٦]، وهو ظاهر عبارة الشيخ.

وللإمام تعزير من عفا عنه مستحق التعزير لحق الله تعالى، وإن كان لا يعزره قبل مطالبة المستحق له[٧].

---

(١) مختصر المزني (٨/٢٧٦).
(٢) التهذيب (٥/٤٣٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/١٦١).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٦٢).
(٥) البخاري (٢٣٥٩).
(٦) مغني المحتاج (٥/٥٢٦).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٦٣).

. . . .

وليس له تعزير من عفي عنه مستحق الحد[١].

والفرق أن التعزير يتعلق أصله بنظر الإمام، فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد[٢].

*** خاتمة:**

للأب والأم ضرب الصغير والمجنون والسفيه زجرًا لهم عن سيء الأخلاق، وإصلاحًا لهم، وللمعلم ذلك بأذن الولي. أما بغير إذنه فلا يجوز خلافًا للأذرعي[٣].

وللزوج ضرب زوجته لنشوزها، ولما يتعلق به من حقوقه عليها؛ للآية السابقة، لا لحق الله تعالى؛ لأنه لا يتعلق به، وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة، وإن أفتى ابن البزري نسبة إلى بيع بزر الكتان بأنه يجب عليه ذلك[٤].

ومتولي تعزير الأحرار هو السلطان أو نائبه في ذلك. هذا إن لم يسم ضرب الزوجة والابن تعزيرًا، فإن سمينا فهو مستثنى، وأما الرقيق فللسيد ضربه لحق نفسه كما في الزوج، بل أولى؛ لأن سلطنته أقوى، ولحق الله تعالى كما مر في الزنا[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٦٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٦٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٦٢)، مغني المحتاج (٥/٥٢٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٦٢)، مغني المحتاج (٥/٥٢٥).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٦٢)، مغني المحتاج (٥/٥٢٥).

....

ولو كان التعزير المشروع لا ينفع في كف الجاني عن المعصية ، فلا يضرب المشروع ، ولا غيره كما قاله الإمام[(١)] ، سواء أكان المعزر الزوج أم غيره وليس لآحاد الناس التعزير[(٢)].

(١) كفاية النبيه (١٧/٤٤٦).

(٢) كفاية النبيه (١٧/٤٤٦).

باب أدب السلطان

(باب) بيان (أدب السلطان)

وحكمه مشتق من السلطنة، وهي القهر[١].

وقيل: من السليط، وهو الزيت؛ لأنه يستضاء به في رفع الظلم، والمراد به هنا الإمام الأعظم القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين، وسياسة الدنيا[٢].

ويجوز تسمية الإمام خليفة، وأمير المؤمنين، وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وخليفة رسول الله ﷺ وإن كان فاسقًا؛ لأنه خلف الماضي، وخلف رسول الله ﷺ في أمته، وقام بأمر المؤمنين، ولا يسمى بخليفة الله؛ لأنه إنما يستخلف من يغيب ويموت، والله منزه عن ذلك[٣].

وقيل: يجوز لذلك؛ لقيامه بحقوقه في خلقه، ولقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنعام: ١٦٥][٤].

قال النووي في أذكاره مع ذكره ذلك: قال البغوي: ولا يسمى أحد خليفة الله تعالى بعد آدم وداود عليهما الصلاة والسلام، قال تعالى: ﴿إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠] وقال: ﴿إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [ص: ٢٦] وعن ابن أبي مليكة أن رجلًا قال لأبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه: "يا خليفة الله"، فقال: "أنا خليفة محمد ﷺ، وأنا راض بذلك"[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣١٣، ٣١٤)، أسنى المطالب (٤/٣٢٩).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٣)، أسنى المطالب (٤/١١).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٣)، أسنى المطالب (٤/١١).

(٥) مسند أحمد (٥٩)، أسنى المطالب (٤/١١)، مغني المحتاج (٥/٤٢٥).

الإمامة فرض على الكفاية.

فإن لم يكن من يصلح إلا واحد تعين ويلزمه طلبها، فإن امتنع أجبر عليها.

ولا تنعقد الإمامة إلا بتولية الإمام قبله، ....

(**الإمامة فرض على الكفاية**) كالقضاء؛ إذ لابد للأمة من إمام يقيم الدين، وينصر السنة، وينصف المظلومين، ويستوفي الحقوق، ويضعها مواضعها(١).

(**فإن لم يكن من يصلح**) لها (**إلا واحد تعين**) عليه(٢).

(**ويلزمه طلبها**) إن لم يطلبوه لها؛ لتعينها عليه(٣).

(**فإن امتنع**) من قبولها (**أجبر عليها**)؛ لأنه حق تعين عليه لا يقوم به غيره، فكان كالعبادة المتعينة، ولا يفسق بالامتناع وإن أخطأ(٤).

وتنعقد الإمامة بأحد ثلاثة طرق لا بغيرها، وقد أشار إلى الأول منها بقوله(٥): (**ولا تنعقد الإمامة إلا بتولية الإمام قبله**) أي: جعله خليفة بعده، ويعبر عنه بعهده إليه، كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما بقوله: "بسم الله الرحمن الرحيم". هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا، وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر، ويتقى في الفاجر، أني استعملت عليكم عمر بن الخطاب، فإن بر وعدل فذاك علمي به ورأيي فيه، وإن جار وبدل فلا علم لي بالغيب، والخير أردت، ولكل امرئ ما اكتسب، ﴿وَسَيَعۡلَمُ

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٠٨)، مغني المحتاج (٥/٤٦١).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٠٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/١٠٨).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٦).

(٥) في الأصل: بلغ مقابلة بديار العترة تجاه الحضرة النبوية.

. . . .

ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَيَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٧][(١)].

ويشترط قبول الخليفة في حياة الإمام وإن تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام الروضة[(٢)]، وإن بحث البلقيني اشتراط الفور، فإن أخره عن حياته رجع ذلك إلى الإيصاء وسيأتي حكمه[(٣)].

وعلى الإمام أن يتحرى للإمامة الأصلح لها، وله جعل الخلافة لزيد، ثم بعده لعمرو، ثم بعده لبكر، وتنتقل إليهم على ما رتب[(٤)].

وإن لم يحضره أحد، ولم يشاور أحدًا، فإن جعلها شورى بين اثنين فأكثر بعده تعين من عينوه منهم بعد موته كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة، فاتفقوا على عثمان رضي الله تعالى عنه[(٥)].

وليس لهم أن يعينوا أحدًا في حياته إلا بإذنه، فإن خافوا تفرق الأمر وانتشاره بعده استأذنوه، فإن أذن فعلوه[(٦)].

وإذا جعل الأمر شورى بين جماعة لا يلزمهم التعيين لواحد، بل يكون الأمر كما لو لم يجعلها شورى[(٧)].

---

(١) أسنى المطالب (١٠٩/٤)،

(٢) روضة الطالبين (٤٠/١٠).

(٣) أسنى المطالب (١٠٨/٤)، مغني المحتاج (٤٢٢/٥).

(٤) مغني المحتاج (٤٢٢/٥).

(٥) أسنى المطالب (١٠٩/٤)، مغني المحتاج (٤٢٣/٥).

(٦) أسنى المطالب (١٠٩/٤)، مغني المحتاج (٤٢٣/٥).

(٧) أسنى المطالب (١٠٩/٤)، مغني المحتاج (٤٢٣/٥).

....

ولو أوصى بها جاز، كما لو استخلف لكن قبول الموصى له إنما يكون بعد موت الموصي[١].

وقيل: لا يجوز؛ لأنه بالموت خرج عن الولاية[٢].

ويتعين من اختاره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول ولو عهده الإمام إلى والده أو ولده جاز كما جزم به صاحب الأنوار وابن المقري[٣].

وليس للإمام عزل من ولي العهد كما صححه في الروضة[٤]؛ لأنه ليس نائبًا له، بل للمسلمين، ولا عزل نفسه إلا لعجز أو نحوه[٥].

وينعزل بالتراضي[٦] إن لم يتعين، فإن تعين لم ينعزل[٧].

ولو عزل الإمام غيره وليس بجائر بغير سبب لم ينعزل؛ إذ لو انعزل لم يؤمن تكرر التولية والانعزال، وفي ذلك سقوط الهيبة[٨].

ولو عزل الإمام نفسه لم ينعزل إلا لعجز منه عن القيام بأمور المسلمين لهرم أو مرض أو نحوه فينعزل[٩].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٠٩)، مغني المحتاج (٥/٤٢٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٠٩)، مغني المحتاج (٥/٤٢٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/١١٠).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٤٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/١١٠).

(٦) أي: بالتراضي من الإمام ومن ولي العهد.

(٧) أسنى المطالب (٤/١١٠).

(٨) أسنى المطالب (٤/١١٠).

(٩) أسنى المطالب (٤/١١٠).

أو باجتماع جماعة من أهل الاجتهاد علىٰ التولية.

ويصح استخلاف غائب علمت حياته، ويطلب قدومه بعد موت الإمام.

فإن بعُد[١] وحصل ضرر[٢] عقد لنائب، وينعزل بقدومه[٣].

ثم أشار إلى الطريق الثاني بقوله: **(أو)** ببيعة وهي **(باجتماع جماعة)** على ذلك من أهل الحل والعقد من العلماء، ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم، فلا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد، بل إذا وصل إليهم الخبر فعليهم الموافقة والمبايعة[٤].

ولا يعتبر فيهم عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين[٥].

ولا يكفي بيعة العامة[٦].

ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود من عدالة وغيرها، لا اجتهاد[٧]، فقوله: **(من أهل الاجتهاد على التولية)**، وقول الروضة[٨] وأصلها[٩]: "يشترط كون المبايع مجتهدًا إن اتحد، وأن يكون فيه مجتهدا إن تعدد" إنما يجيء على

---

(١) أي: بعد قدومه بأن بعدت غيبته.

(٢) أي: تضرر المسلمون بتأخر النظر في أمورهم.

(٣) أسنى المطالب (٤/١١٠).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٠٩).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٨٧).

(٦) فتح الوهاب (٢/١٨٧).

(٧) فتح الوهاب (٢/١٨٧).

(٨) روضة الطالبين (١٠/٤٣).

(٩) الشرح الكبير (١١/٧٣).

ولا يجوز أن يعقد لاثنين في وقت واحد ....

اشتراط العدد، وهو وجه مرجوح[١].

الطريق الثالث: أن يغلب عليها ذو شوكة مسلم، ولو كان غير أهل لها كأن كان فاسقًا أو صبيًا، أو امرأة أو جاهلًا بأن قهر الناس بشوكته وجنده، فتعقد له للمصلحة، وإن كان عاصيًا بفعله لينتظم شمل المسلمين[٢]، وكذا تنعقد لمن قهره عليها، فيعزل هو، بخلاف ما لو قهر عليها من أن انعقدت بيعته، أو عهد فلا تنعقد له[٣].

ولا ينعزل المقهور، ولا يصير أحد إمامًا بمجرد حصول أهلية الإمامة، بل لابد من إحدى الطرق السابقة[٤]. أما الكافر فلا تنعقد له لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١][٥].

(ولا يجوز أن يعقد) الإمامة **(لاثنين)** فأكثر ولو بإقليم وإن تباعدت **(في وقت واحد)**؛ لما في ذلك من اختلاف الرأي وتفرق الشمل[٦]، ولأن أصلها النبوة، فكما لا يجوز التمسك بشريعتين لا يطاع إمامان، ويخالف قاضيين في بلد على الشيوع، فإنه يجوز على الأصح؛ لأن الإمام وراءهما يفصل ما تنازعا فيه[٧].

وجوز أبو إسحق وغيره نصب إمامين بإقليمين؛ لأنه قد يحدث في أحد

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٨٧)، مغني المحتاج (٥/٤٢٢).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٨٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/١١٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/١١٠).
(٥) مغني المحتاج (٥/٥٢٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١٠).
(٧) حاشية الرملي على الأسنى (٤/١١٠).

فالإمام هو الأول.

فإن عقد لهما معًا، أو لم يعلم السابق فيهما.. استؤنفت التولية.

الإقليمين ما يحتاج إلى نظر الإمام ويفوت بسبب البعد، وينسب إلى اختيار الإمام(١).

إذا قلنا بالأول، وهو الصحيح، فإن عقد لاثنين مرتبًا وعلم عين السابق **(فالإمام هو الأول)** كما في النكاح على امرأة، ويعزر الثاني ومبايعوه إن علمه ببيعة السابق؛ لارتكابهم محرمًا، وأما خبر مسلم(٢): "إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما" فمعناه لا تطيعوه، فيكون كمن قتل(٣).

وقيل معناه: أنه أصر فهو باغ يقاتل(٤).

(فإن عقد لهما معًا، أو لم يعلم السابق فيهما) بطل العقدان؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، و**(استؤنفت التولية)**، فينعقد لأحدهما أو لغيرهما(٥).

وإن علم السابق ثم نسي وقف الأمر رجاء الانكشاف، فإن أضر الوقف بالمسلمين عقد لأحدهما لا غيرهما، وإن خالف في ذلك البلقيني(٦)؛ لأن عقدها لهما أوجب صرفها عن غيرهما، وإن بطل عقداهما بالإضرار(٧).

والحق في الإمامة للمسلمين لا لهما، فلا تسمع دعوى أحدهما السبق(٨).

---

(١) الشرح الكبير (١١/٧٦).
(٢) مسلم (٦١ ـ ١٨٥٣).
(٣) كفاية النبيه (١٨/١٥)، أسنى المطالب (٤/١١٠).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٥)، أسنى المطالب (٤/١١٠).
(٥) كفاية النبيه (١٨/١٥)، أسنى المطالب (٤/١١٠).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٧) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٨) أسنى المطالب (٤/١١١).

وينبغي أن يكون الإمام حرًّا ذكرًا بالغًا عاقلًا عدلًا عالمًا بالأحكام كافيًا لما يتولاه من أمور الرعية وأعباء الأمة ....

وإن أقر به أحدهما للآخر بطل حقه، ولا يثبت الحق للآخر إلا ببينة تشهد له بسبقه، وإن خالف في ذلك البلقيني، وقال: "ثبوته له بالإقرار؛ لما مر أن الحق إنما هو للمسلمين لا لهما، ويقبل شهادة المقر بالسبق للآخران مع آخر لم يسبق مناقض لهما بأن كان يدعي اشتباه الأمر قبل إقراره، فإن سبق مناقض بأن كان يدعي السبق لم تقبل شهادته[١].

(**وينبغي**) أي: يجب (**أن يكون الإمام**) حال العقد للإمامة، أو العهد له (**حرًّا**) ليكمل ويهاب، ويتفرغ لمصالح المسلمين، ولأن حجر الرقيق ينافي الولايات الخاصة، فلأن ينافي الولايات العامة أولى، (**ذكرًا**)؛ ليتمكن من مخالطة الرجال، فالمرأة لا تصلح لذلك، ومثلها الخنثى، فلو ولي ثم بان ذكرًا لم يصح كما ذكروه في القاضي، بل أولى، (**بالغًا**)؛ لأن الصبي لا يصلح للنظر في أمر نفسه، ففي أمر غيره أولى[٢]، (**عاقلًا**)؛ لأن المجنون لا يعقل ما يقول، ولا ما يقال له، فكيف يصلح أن يكون إمامًا؟![٣]، (**عدلًا**)؛ لأن الفاسق لا يؤتمن على فلس حتى أن الأب الفاسق مع فرط شفقته لا يؤتمن في ولده، فكيف يولى أمور الأمة؟! (**عالمًا بالأحكام**) أي: مجتهدًا؛ لأن معظم أمور الدين تتعلق به، فلو كان مقلدًا لاحتاج إلى مراجعة العلماء في تفاصيل الوقائع، فيخرج عن مرتبة الاستقلال، ويفوت من الأمور العظام ما لا تتناهي، (**كافيًا لما يتولاه من أمور الرعية وأعباء الأمة**) ـ بفتح الهمزة وبالعين المهملة وبالمد ـ الأحمال

---

(١) أسنى المطالب (٤/١١١).

(٢) كفاية النبيه (١٨/١٧).

(٣) مغني المحتاج (٥/٤١٨، ٤١٩).

وأن يكون من قريش.

والأثقال، واحدها: عبء، كحمل وأحمال، وزنا ومعنى[١]، وأدرج الشيخ في هذا الوصف أوصافًا[٢]. منها: أن يكون ذا رأي؛ لأنه ملاك الأمور، وعبر عنه الإمام وغيره بأن يكون مهديًّا إلى مصابيح الأمور، وضبطها ورعاية مصالح المسلمين.

ومنها: الشجاعة ليغزو بنفسه، ويعالج الجيوش، ويقوى على فتح البلاد[٣]، ويحمي بيضة الإسلام، وأقله: ـ كما قال جمع ـ أن يستقل بالأمور بعد الاجتهاد وقبل فواتها.

ومنها: السمع والنطق والبصر ولو أعور، خلافًا لما جزم به الروياني في البحر، من منع ولاية الأعور، وذلك ليتأتى له فصل الأمور[٤].

ومنها: أن لا يكون به نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كالنقص في اليد والرجل[٥].

وأن لا يكون به نظر لا يميز به الأشخاص[٦].

(وأن يكون من قريش)؛ لخبر النسائي[٧]: "الأئمة من قريش"، وهو إجماع، ولا عبرة بمن شذ فيه، وأما خبر: "أطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي"[٨]

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١١٨).

(٢) كفاية النبيه (١٨/١١٨).

(٣) كفاية النبيه (١٨/١١٩).

(٤) كفاية النبيه (١٨/١١٩).

(٥) الأحكام السلطانية (١٦٢).

(٦) أسنى المطالب (٤/١٠٩).

(٧) السنن الكبرى للنسائي (٥٩٠٩).

(٨) المستدرك (٣٢٩).

فإن اختل شرط من ذلك لم تصح توليته.

وإن زال شيء من ذلك بعد التولية بطلت ولايته.

فمحمول على غير الإمامة العظمى[١].

(فإن اختل شرط من ذلك) عند العقد، أو عند العهد **(لم تصح توليته)** وإن كملت عند موت العاهد؛ لقيام الدليل على اعتبارها[٢].

ولا يشترط كونه هاشميًّا، فإن أبا بكر وعمر وعثمان لم يكونوا من بني هاشم، ولا معصومًا باتفاق من يعتد به، فإن فقد قرشي جامع للشروط، فمنتسب إلى كنانة، ثم إلى إسماعيل، وأولاده هم العرب، ثم إلى جرهم، وهم أصل العرب، ومنهم تزوج إسماعيل حين أنزله أبوه أرض مكة، ثم إلى إسحق، ثم إلى غيرهم[٣].

ولا يضر فقد ذوق وشم ولا قطع ذكر ونحوه كالأنثيين، ولا عشا العين بفتح أوله والقصر؛ لأن عجزه عن النظر إنما هو حال الاستراحة، ويرجى زواله[٤].

(وإن زال شيء من ذلك) أي: من هذه الشروط المعتبرة في التولية **(بعد التولية)** كأن حصل له عمى، أو صمم، أو خرس، أو جنون مطبق، أو مرض نسَّاه العلوم **(بطلت ولايته)**؛ لخروجه عن أهلية الإمامة[٥].

ولو تقطع جنونه فإن كثر زمن إفاقته من جنونه وتمكن فيه من قيامه بأموره

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٠٩).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢١).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٠٩).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٢٣).

والأفضل أن يكون شديداً من غير عنف، ....

لم ينعزل، وإلا انعزل[1].

ولا ينعزل إن فسق أو أغمي عليه وإن طال زمن الإغماء، نعم إن طال زمنه وتكرر بحيث يقطعه عن النظر في المصالح انعزل به كما قاله الأذرعي[2].

ولا ينعزل بثقل سمع، وتمتمة لسان، ولا يمنعان ابتداءها على الأقرب من خلاف فيه كما في إمامة الصلاة[3].

ولا ينعزل إمام أسره كفار، أو بغاة لهم إمام إلا إن وقع اليأس من خلاصه، فينعزل فحينئذٍ، لا يؤثر عهده لغيره بالإمامة[4].

وتعقد لغيره، بخلاف ما لو عهد لغيره قبل اليأس؛ لبقائه على إمامته[5].

ولو خلص من الأسر بعد اليأس لم يعد إلى إمامته، بل يستقر فيها ولي عهده. أما إذا لم يكن للبغاة إمام، فإن الإمام المأسور لم ينعزل، وإن وقع الياس من خلاصه[6].

ويستنيب عن نفسه إن قدر على الاستنابة، فإن عجز استنيب عنه، فلو خلع الأسير نفسه أو مات لم يصر المستناب إماماً[7].

(والأفضل أن يكون) الإمام **(شديداً من غير عنف)**، وهو بضم العين على

(١) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٢) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٣) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٤) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٥) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٦) أسنى المطالب (٤/١١١).
(٧) أسنى المطالب (٤/١١١).

لينًا من غير ضعف، ولا يحتجب عن الرعية، ولا يتخذ بوابًا، ولا حاجبًا.

فإن اضطر إلىٰ ذلك اتخذ أمينًا سلسًا لا يكون جبارًا شرسًا.

المشهور، خلاف الرفق، فيكون غير بالغ في الشدة؛ لئلا تخافه الناس، فلا يتمكنون من رفع حوائجهم إليه، (**لينًا من غير ضعف**) بأن يكون غير بالغ في اللين، فلا تسقط هيبته من أعينهم[١].

(**ولا يحتجب عن الرعية**)؛ لقوله ﷺ: "من ولاه الله تعالى شيئًا من أمور المسلمين، فاحتحب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره" رواه أبو داود[٢] والترمذي، وروى أبو داود والحاكم[٣] وصحح إسناده: "من ولي من أمور الناس شيئًا، فاحتجب حجبه الله يوم القيامة"[٤].

(**ولا يتخذ بوابًا ولا حاجبًا**) في وقت انتصابه للحكم، أي: يكره له ذلك؛ لئلا يمنع من له ظلامة، أو يرجح بعض الناس على بعض برشوة أو غيرها[٥].

(**فإن اضطر إلى ذلك اتخذ أمينًا سلسًا**) وهو ـ بفتح السين وكسر اللام ـ السهل[٦] (**لا يكون جبارًا**) وهو المتكبر (**شرسًا**)، وهو سيء الخلق؛ للرفق بالرعية، وبقية أوصافه تأتي في باب القضاء إن شاء الله تعالى. أما نصب الحاجب والبواب في أوقات الخلوة، فلا نزاع في عدم الكراهة؛ لأن يرفأ كان حاجب عمر، والحسن بن علي كان حاجب عثمان، وقنبر كان حاجب علي

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٦).

(٢) أبو داود (٢٩٤٨).

(٣) المستدرك (٧٠٢٧).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٦).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٢٦).

(٦) كفاية النبيه (١٨/٢٨).

ويستحب أن يشاور أهل العلم في الأحكام، وأهل الرأي في النقض والإبرام.

ويلزمه النظر في مصالح الرعية من أمر الصلاة والأئمة وأمر الصوم والأهلة وأمر الحج والعمرة وأمر القضاء والحسبة وأمر الأجناد والأمراء.

رضي الله تعالى عنه[١].

(**ويستحب**) للإمام (**أن يشاور أهل العلم**) والدين (**في الأحكام**) المختلف فيها، (**وأهل الرأي في النقض والإبرام**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقد شاور ﷺ في أسارى بدر"، وشاور أبو بكر في ميراث الجدة أم الأم"، وشاور عمر في إرث الجدة أم الأب"[٢].

(**ويلزمه النظر في مصالح الرعية من أمر الصلاة**) المفروضة على الأعيان والكفايات والمسنونة التي من الشعائر الظاهرة كالعيدين (**والأئمة**) من يصلح منهم للإمامة، ومن لا يصلح ويأمرهم بالتخفيف في المساجد المطروقة وغيرها إلا أن يرضى به قوم محصورون كما هو مذكور في محله[٣].

(**وأمر الصوم والأهلة وأمر الحج والعمرة**) فيولي على الحجاج والمعتمرين أميرًا يقوم بمصالحهم (**وأمر القضاء والحسبة وأمر الأجناد والأمراء**) أي: أمر الخراج والجهاد وغيرهما؛ لأن الإمامة إنما وضعت لذلك[٤]، وقد قال ﷺ من استرعى رعية فلم يحصنها بنصيحة لم يرح رائحة الجنة"[٥].

---

(١) كفاية النبيه (٢٨/١٨).

(٢) كفاية النبيه (٢٨/١٨، ٢٩).

(٣) كفاية النبيه (٢٩/١٨).

(٤) كفاية النبيه (٢٩/١٨).

(٥) كفاية النبيه (٣٠/١٨).

ولا يولي ذلك إلا ثقة مأمونا عارفا بما يتولاه كافيا لما يتقلده من الأعمال.

ولا يدع السؤال عن أخبارهم، والبحث عن أحكامهم.

وينظر في أمر الفيء والخراج والجزية، ويصرف ذلك إلىٰ الأهم فالأهم من المصالح من سد الثغور وأرزاق الأجناد وسد البثوق وحفر الأنهار وأرزاق القضاة والمؤذنين وغير ذلك من المصالح.

(**ولا يولي ذلك إلا ثقة مأمونا عارفا بما يتولاه كافيا لما يتقلده من الأعمال**)؛ لأن المقصود من التولية لا يحصل بدون هذه الأوصاف[1].

(**ولا يدع السؤال عن أخبارهم والبحث عن أحكامهم**) خوفًا من حدوث ما لا يجوز منهم[2].

(**وينظر في أمر الفيء والخراج والجزية، ويصرف ذلك إلى الأهم فالأهم من المصالح من سد الثغور**) وهي الحصون بالعدد والرجال، (**وأرزاق الأجناد وسد البثوق**) ـ بموحدة ثم مثلثة مضمومتين ـ جمع بثق ـ بفتح الباء وكسرها وهي الثلم والفتح في النهر يقال بثق النهر موضع كذا، أي: خرقه[3].

(**[وحفر الأنهار][4] وأرزاق القضاة والمؤذنين وغير ذلك من المصالح**) كبناء المساجد والربط والقناطر، وأجرة كاتب القاضي والقسام والسجان، وكل من يقوم بقاعدة من قواعد الدين[5].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٠).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٠).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٠).
(٤) ما بين المعكوفتين مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.
(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٠).

وينظر في أموال الصدقات ومصارفها، ويتأمل في أمر المرافق والمعادن، ومن يقطعها؛ علىٰ ما ذكرناها في مواضعها.

(وينظر في أموال الصدقات ومصارفها) كما سبق[١].

(ويتأمل في أمر المرافق والمعادن، ومن يقطعها على ما ذكرناها في مواضعها)[٢].

وله[٣] أن يأخذ من بيت المال ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة[٤].

ولا يلزمه اقتصار على ما اقتصر عليه النبي ﷺ والخلفاء الراشدون كالصحابة رضي الله تعالى عنهم؛ لبعد العهد عن زمن النبوة التي كانت سببًا للنصر بالرعب في القلوب، فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يطع، وتعطلت الأمور[٥].

ويرزق أيضًا من بيت المال كل ما كان عمله مصلحة عامة للمسلمين، كالأمير والمفتي والمحتسب والمؤذن وإمام الصلاة، ومن يعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية، والقاسم وكاتب الصكوك[٦].

❊ خاتمة:

تجب طاعة الإمام وإن كان جائرًا فيما يجوز فقط من أمره ونهيه؛ لخبر: "اسمعوا وأطيعوا، وإن أمر عليكم عبد حبشي مجدع الأطراف"، وخبر: "من

(١) كفاية النبيه (٣١/١٨).
(٢) كفاية النبيه (٣١/١٨).
(٣) أي: للإمام.
(٤) أسنى المطالب (٣٩٦/٤).
(٥) أسنى المطالب (٢٩٧/٤).
(٦) أسنى المطالب (٢٩٧/٤).

. . . .

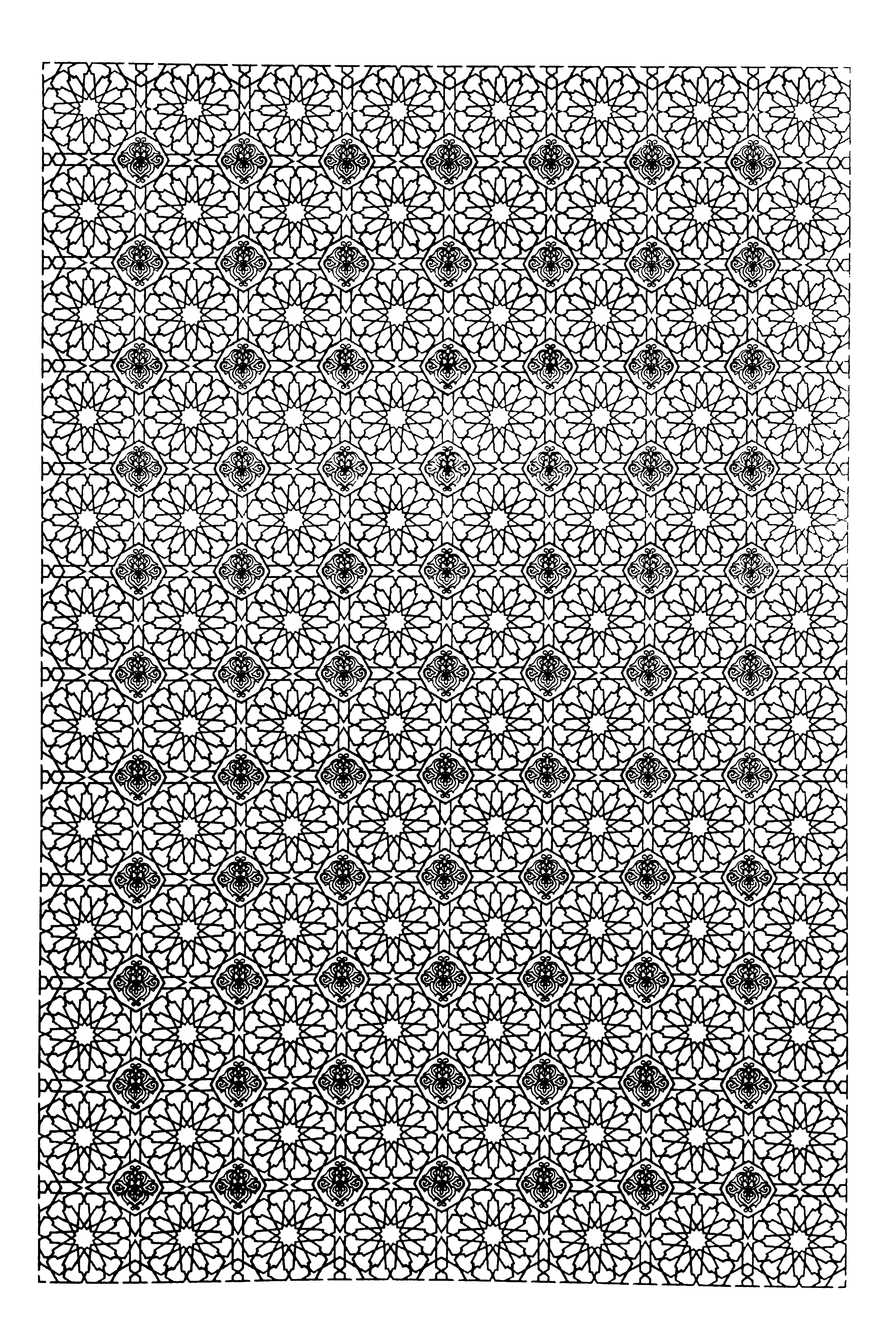
نزع يده من طاعة إمامه، فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له"، وخبر: "من ولي عليه وال فرآه يأتي من معصية الله، فليكره ما يأتي من معصية الله، ولا ينزعن يده من طاعته"، رواها مسلم[1]، ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة، ودفع الفتن، ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة[2][3].

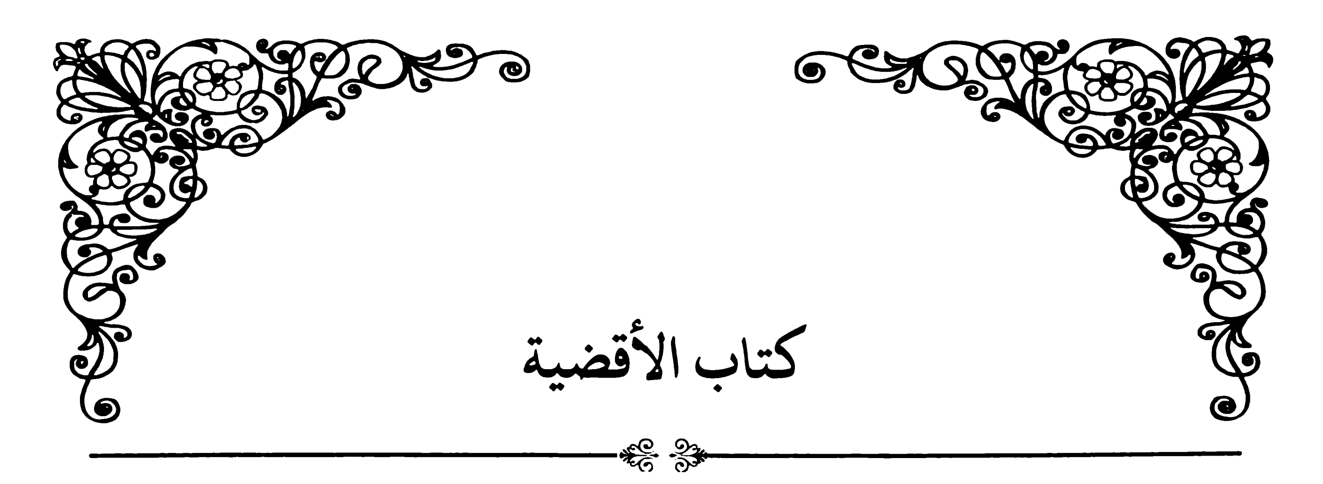
---

(١) مسلم (٦٦ ـ ١٨٥٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/١١٠).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بآخر المسجد النبوي.





كتاب الأقضية

(كتاب) بيان (الأقضية) وحكمها

جمع قضايا بالمد كقباء وأقبية، وهو في الأصل لإتمام الشيء وإحكامه وإمضائه والفراغ منه، سمي بذلك؛ لأن القاضي يستتم الأمر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه(١).

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، وأخبار كخبر الصحيحين(٢): "إذا اجتهد الحاكم فأخطأ، فله أجر، وإن أصاب فله أجران"، وفي رواية صحح الحاكم إسنادها(٣): "فله عشرة أجور"، وروى البيهقي(٤) خبر: "إذا جلس الحاكم ليحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه"، وما جاء في التحذير من القضاء كقوله ﷺ: "من جعل قاضيًا ذبح بغير سكين"(٥) محمول على عظم الخطر فيه، أو على من يكره له القضاء، أو يحرم على ما سيأتي(٦).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٧٧).
(٢) البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٥ ـ ١٧١٦).
(٣) المستدرك (٧٠٠٤).
(٤) سنن البيهقي الكبرى (٢٠١٦٦)،
(٥) أبو داود (٣٥٧١).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٧٧).

باب ولاية القضاء وآداب القاضي

ولاية القضاء فرض كفاية.

فإن لم يكن من يصلح إلا واحد تعين عليه ولزمه طلبه، فإن امتنع أجبر عليه.

(باب) بيان (ولاية القضاء وآداب القاضي) وما يذكر معهما من التحاكم وغيره

(**ولاية القضاء فرض كفاية**) في حق الصالحين له كالإمامة بالإجماع، ولما يتعلق بذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن طباع البشر مجبولة على التظالم، ومنع الحقوق، وقل من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصوم كلها بنفسه، فدعت الحاجة إلى ولاية القضاء، وقد بعث ﷺ عليًّا إلى اليمن قاضيًا، واستخلف عتاب بن أسيد على مكة واليًا وقاضيًا، وقلد معاذًا قضاء اليمن، وبعث أبو بكر إنسانًا إلى البحرين قاضيًا[١]، وعثمان قلد شريحًا القضاء، وعلي قلد ابن عباس قضاء البصرة[٢].

(**فإن لم يكن من يصلح**) في تلك الناحية للقضاء (**إلا واحد تعين عليه**) قبوله إذا ولي، (**ولزمه طلبه**)؛ للحاجة إليه فيها، ولا يعذر لخوف جور، بل يلزمه أن يطلب ويقبل، ويحترز من الميل كسائر فروض الأعيان[٣].

(**فإن امتنع**) من قبوله (**أجبر عليه**)؛ لأن الناس مضطرون إلى عمله ونظره،

---

(١) مغني المحتاج (٦/٢٥٨).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٧٧).

وإن كان هناك غيره.. كره له أن يتعرض له ....

فأشبه صاحب الطعام إذا منعه من المضطر، وأما خبر[١]: "إنا لا نكره على القضاء أحدًا"، فحملوه على حال عدم التعين مع أنه غريب، ولا يفسق بالامتناع من ذلك؛ لتأوله في امتناعه وإن أخطأ[٢].

(**وإن كان هناك غيره**) صالح مثله وكان هذا مشهورًا ينتفع بعلمه مكفيًا بغير بيت المال كما يعلم مما سيأتي (**كره له أن يتعرض له**) بطلب أو قبول[٣]؛ لما فيه من الخطر. قال ﷺ: "من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكًا يسدده"[٤]، وقال ﷺ: "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين" رواهما أبو داود[٥]، وقال الترمذي: حسان غريبان[٦].

ومعنى الذبح في الحديث قيل: إنه تعرض للذبح، فإنه يريد أن يحكم على الصديق والعدو [بحكم واحد] فليحذر[٧].

وقيل: صار كمذبوح، فإنه يحتاج إلى قهر نفسه بالمنع من المخالطة إلى ما يصلح[٨].

---

(١) قال ابن حجر: لم أجده هكذا، وفي المعنى حديث أبي مسعود: بعثني رسول الله ﷺ ساعيا، وقال: "لا ألفينك يوم القيامة تجيء وعلى ظهرك بعير له رغاء، قد غللته"، قال: إذا لا أنطلق قال: "إذا لا أكرهك"، أخرجه أبو داود. تلخيص الحبير (٤/٤٥٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٧٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٧٧).

(٤) أبو داود (٣٥٧٨).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) الترمذي (١٣٢٤).

(٧) كفاية النبيه (١٨/٤٠).

(٨) كفاية النبيه (١٨/٤٠).

....

وقوله: "بغير سكين" كناية عن شدة الألم، فإنه بالسكين موح مذبح وبغيرها تعذيب[١]، وروى أصحاب السنن الأربعة[٢] والحاكم[٣] والبيهقي[٤] أن النبي ﷺ قال: "القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم، وقضى للناس على جهل"، ولخطره كان السلف يمتنعون من الدخول فيه، فقد طلب أبو جعفر المنصور الليث ليوليه القضاء، فلم يقبل، فاستشاره في رجل يوليه، فأشار بعثمان بن الحكم الجذامي، فلما بلغه ذلك عاهد الله أن لا يكلم الليث أبدًا[٥].

قال: وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور، فاختفى ثلاثة أيام، ودعا الله تعالى، فمات في اليوم الثالث[٦].

وقال: مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل[٧].

وامتنع منه الإمام الشافعي رضي الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب وامتنع منه الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه[٨].

---

(١) كفاية النبيه (٤١/١٨).
(٢) أبو داود (٣٥٧٣)، سنن الترمذي (١٣٢٢)، ابن ماجة (٢٣١٥)، النسائي (٥٨٩١).
(٣) المستدرك (٧٠١٢).
(٤) سنن البيهقي الكبرى (٢٠٣٥٤).
(٥) النجم الوهاج (١٣٦/١٠).
(٦) النجم الوهاج (١٣٦/١٠).
(٧) النجم الوهاج (١٣٦/١٠).
(٨) النجم الوهاج (١٣٦/١٠).

إلا أن يكون محتاجًا فلا يكره لطلب الكفاية، أو خاملًا فلا يكره لنشر العلم.

وطلب الوزير ابن الفرات أبا علي بن خيران ليوليه القضاء فهرب، فختم دوره نحوًا من عشرين يومًا كما **قيل**:

طينوا الباب على أبي علي   عشرين يومًا ليلي فما ولي

وقال بعضهم:

وليت القضا وليت القضا   ء لم يكن شيئًا توليته

فأوقعني في القضاء القضا   وما كنت قدما تمنيته

وقال آخر:

يا ليتني لم أكن قاضيا   ويا ليتها كانت القاضية[(١)]

(**إلا أن يكون محتاجًا**) للرزق، ويحصل له من بيت المال ما يكفيه، (**فلا يكره**) التعرض له (**لطلب الكفاية، أو خاملًا**) أي: غير مشهور بين الناس، يرجو به نشر العلم، (**[فلا يكره لنشر العلم]**[(٢)])، بل يستحب له ذلك في هاتين الحالتين؛ لينتفع بعلمه، أو ليكتفي من بيت المال[(٣)].

وإن كان هناك دونه استحب له القبول والطلب إذا وثق بنفسه[(٤)].

ويكره للمفضول الطلب والقبول، فلو ولي صح في الأصح، وهو أولى بالصحة من الإمام المفضول؛ لأن ما يحصل من خلل القاضي يجبره نظر الإمام، ولا جابر لخلل الإمام، فإن كان الأصلح لا يتولاه فهو كالمعدوم[(٥)].

---

(١) النجم الوهاج (١٠/١٣٧).

(٢) ما بين المعكوفتين مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.

(٣) النجم الوهاج (١٠/١٤١)، أسنى المطالب (٤/٢٧٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٧٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٧٨).

....

واستثنى الماوردي من كراهة ما ذكر ما إذا كان المفضول أطوع وأقرب إلى القبول(١)، والبلقيني ما إذا كان أقوى في القيام في الحق(٢).

ويحرم على الصالح للقضاء طلبه، وبذل مال لعزل قاضي له، ولو كان دونه، وتبطل بذلك عدالته، فلا تصح توليته، والمعزول به على قضائه حيث لا ضرورة؛ لأن العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي للراشي حرام(٣).

ولو وجب أو استحب طلبه جاز بذل المال، ولكن آخذه ظالم كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، فإن لم يجب ولم يستحب لم يجز له بذل المال ليولي، ويجوز بذله؛ لئلا يعزل، ووقع في الروضة أنه يجوز له بذله ليولي(٤)، ونسب إلى أنه سبق قلم(٥).

ويستحب بذله لعزل قاضي غير صالح للقضاء؛ لما فيه من تخليص الناس منه لكن آخذه ظالم(٦).

وينبغي أن يكون حكم المقلدين الآن حكم المجتهدين في الأصلح وعدمه كما بحثه شيخنا الشهاب الرملي(٧).

والاعتبار في التعيين وعدمه بالناحية كما مرت الإشارة إليه، فلو كان ببلد

---

(١) الحاوي (١٦/١٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٧٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٧٨).
(٤) روضة الطالبين (١١/٩٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٧٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٧٨).
(٧) مغني المحتاج (٦/٢٦٢).

ويجوز أن يكون في البلد قاضيان فأكثر ينظر كل منهم في موضع، ....

صالحان وولي أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في ناحية ليس بها صالح كما هو ظاهر كلام أصل الروضة(١)، وإن بحث بعض المتأخرين(٢) الوجوب؛ لما في ترك الوطن من المشقة، وفارق سائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم بأنه يمكن القيام بها والعود إلى الوطن، والقضاء لا غاية له(٣).

وإن صلَح ـ بفتح اللام وضمها ـ للقضاء جماعة، وقام به أحدهم سقط به الفرض عن الجميع، وإن امتنعوا منه أثموا كسائر فروض الكفايات، وأجبر الإمام واحدًا منهم عليه؛ لئلا تتعطل المصالح. هذا كله إذا لم يكن هناك قاض، فإن كان وكان غير مستحق للقضاء فكالمعدوم(٤).

وإن كان مستحقًّا له فطلب عزله حرام، وإن كان مفضولًا كما مر، فإن عزل وولي غيره نفذ عند الضرورة، وأما عند تمهد الأصول فلا ينفذ(٥).

(ويجوز أن يكون في البلد قاضيان فأكثر ينظر كل منهم في موضع) غير موضع الآخر، أو في زمان دون الآخر، أو في نوع من الخصومات دون الآخر؛ لأن ولاية القضاء نيابة عن الإمام، فكانت على حسب الاستنابة كالوكالة، وفارق الإمام حيث لا يجوز تعدده بأن القاضيين إذا اختلفا قطع الإمام اختلافهما، بخلاف الإمامين وقد مرت الإشارة إلى نحو ذلك، وكذا يجوز لو عمم وأثبت

(١) روضة الطالبين (١١/٩٤).
(٢) هو البلقيني كما في مغني المحتاج (٦/٢٦٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٧٨)، مغني المحتاج (٦/٢٦١).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٧٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٧٨)، مغني المحتاج (٦/٢٦١).

. . . .

لكل منهم استقلالًا بالحكم كالوكيلين والوصيين، فإن شرط في توليتهم اجتماع حكمهم لم يصح؛ لأن الخلاف يكثر في محل الاجتهاد، فتتعطل الحكومات، وينبغي أن يكون المقلد كذلك؛ لأن الاختلاف يكثر بين المقلدين(١).

ولو أطلق بأن لم يشرط عليهم استقلالًا ولا اجتماعًا حمل على إثبات الاستقلال؛ تنزيلًا للمطلق على ما يجوز، ويفارق نظيره في الوصيين بأن نصبهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز، فحمل المطلق عليه، بخلاف القاضيين(٢).

ولو تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب للطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الروياني(٣).

وقيل: يقرع بينهما(٤).

فإن كان كل منهما طالبًا ومطلوبًا كما لو اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافًا يوجب تحالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب عمل بالقرعة(٥).

ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا؛ لئلا يؤدي إلى طول التنازع(٦).

ولو طلب القاضيان خصما بطلب خصميه له منهما أجاب السابق منهما بالطلب، فإن طلباه معا أقرع بينهما(٧).

---

(١) أسنى المطالب (٤/ ٢٧٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/ ٢٧٨).
(٣) بحر المذهب (١١/ ٦١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٧٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/ ٢٨٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/ ٢٨٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/ ٢٨٧).
(٧) أسنى المطالب (٤/ ٢٨٧).

ولا يصح القضاء إلا بتولية الإمام، أو من فوض إليه الإمام.

(**ولا يصح القضاء**) وإن تعين على شخص كما تقدم (**إلا بتولية الإمام، أو من فوض إليه الإمام**) التولية. إما صريحًا، وإما لدخولها في عموم ولايته؛ لأنها ولاية عقد في حق المسلمين، فافتقرت إلى عاقد، والإمام هو الناظر للمسلمين[١]، ولا فرق في من فوض إليه الإمام ذلك بين أن يكون أهلًا للقضاء أم لا؛ لأنه وكيل محض[٢].

ولا يختار المفوض إليه ذلك ولدًا ولا والد له كما لا يختار نفسه[٣].

ويجب على الإمام أن يولي القضاء في كل ناحية عرف ثغورها عن قاض بأنه يبعث إليهم قاضيًا من عنده، أو يختار منهم من يصلح لذلك[٤].

قال الإمام وغيره: بحيث لا يكون بين كل بلدين فوق مسافة العدوى[٥].

ويجب تعيين المولى، فلو قال: "وليت أحد هذين، أو من يرغب في القضاء ببلد كذا من علمائها" لم يصح، ولابد من تعيين محل الولاية نحو: "قلدتك قضاء البصرة"، فلو قال: "البصرة أو الكوفة أو قضاء أي بلد شئت، أو أي بلد رضيتك أهلها" لم يصح.

قال الماوردي: ولو قلده بلدًا وسكت عن نواحيها فإن جرى العرف بإفرادها عنها لم تدخل في ولايته، وإن جرى بإضافتها دخلت[٦].

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٥)،
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٥)، أسنى المطالب (٤/٢٨٨).
(٥) نهاية المطلب (١٨/٥٣٧)، أسنى المطالب (٤/٢٨٨).
(٦) الحاوي الكبير (١٦/١٣)، أسنى المطالب (٤/٢٨٧).

....

وإن اختلف العرف روعي أكثرها عرفًا، فإن استويا روعي أقربهما عهدًا[١].

ويسأل الإمام عن حال من يوليه من جيرانه وخلطائه، فإن ولي من لا يعرف حاله لم ينفذ توليته، وإن بان أهلًا لها؛ للشك مع شدة أمر القضاء وخطره، ولأن تولية الحاكم حكم بأهلية المولى.

وليس للحاكم أن يحكم إلا بعد قيام المستند حتى لو حكم، ثم قامت بينة بعد ذلك لم يكن ذلك الحكم نافذًا، فلتحدد توليته إن بان أهلًا، أو تحددت أهليته.

وتصح التولية مشافهة ومكاتبة ومراسلة عند الغيبة كما في الوكيل بصريح كقلدتك القضاء، أو وليتك القضاء، أو استخلفتك على القضاء، أو استنبتك على القضاء، وألحق بذلك الرافعي صيغة الأمر كـ"اقض بين الناس"، أو "احكم ببلد كذا"، أو بكناية كقوله: "اعتمدت عليك في القضاء"، أو "عهدت إليك بالقضاء"، أو "عولت عليك في القضاء"، أو "وكلتك ـ بتخفيف الكاف ـ إليك القضاء"[٢].

وقوله: "عرضت عليك"، أو "رددت إليك"، أو "جعلت إليك القضاء"، أو "اسندت إليك القضاء" كناية في الأصح[٣].

وقيل: صريح.

وفي الرافعي عن الأحكام أن فوضت إليك القضاء كناية[٤].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٨٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٩).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٨).

(٤) الشرح الكبير (١٢/٤٣٩)، كفاية النبيه (١٨/٥٨).

. . . .

قال الرافعي: ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك وفوضت إليك(١).

قال النووي: والفرق واضح(٢)، أي: وهو إن "وليتك" متعين لجعله قاضيًا، و"فوضت إليك" محتمل؛ لأن يراد توكيله في نصب قاض، ولابد من القبول، فإن كان حاضرًا فباللفظ على الفور، نحو: "قبلته"، أو "تقلدته"، وإن كان غائبًا فعند بلوغه الخبر(٣).

فإن شرع في الأحكام قبل القبول فهل يكون شروعه قبولًا فيه؟ وجهان ويؤخذ من كلام الرافعي أنه يكفي كالوكالة(٤)، وهو المعتمد، سواء أكان حاضرًا أم غائبًا.

ولو ولي الإمام قاضيًا سنة مثلًا جاز كما في الوكالة ويستفيد القاضي بالتولية المطلقة الحكم المستلزم سماع البينة والتحليف، واستيفاء الحقوق، وحبس ممتنعٍ عن أداء حق والتعزير وإقامة الحدود، وتزويج من لا ولي لها خاص، وولاية أموال الناقصين من الصغار والمجانين والسفهاء حيث لا ولي لهم خاص، وولاية الوقوف وإيصالها إلى أهلها، والبحث عن حال ولاتها إن كان لها ولاة، ويعم نظره الوقوف العامة والخاصة؛ لأن الخاصة تنتهي إلى العموم، والوصايا إن لم يكن لها وصي، وينظر في أحوال صلاة الجمعة والعيدين إن لم يكن لها ولاة؛ لأنها من حقوق الله تعالى العامة، وفي الطرق فيمنع متعديًّا فيها ببناء، وإشراع لا يجوز، وينصب المفتيين والمحتسبين وأخذ

(١) الشرح الكبير (١٢/٤٣٩).
(٢) روضة الطالبين (١١/١٢٤).
(٣) روضة الطالبين (٤/٢٨٩)، أسنى المطالب (١١/١٣٤).
(٤) الشرح الكبير (١٢/٤٣٩).

فإن تحاكم رجلان إلىٰ رجل يصلح للقضاء فحكماه في مال ففيه قولان: أحدهما: لا يلزم ذلك الحكم إلا إن تراضيا به بعد الحكم، ....

الزكاة وأئمة المساجد إن لم ينصبهم الإمام، ولا يأخذ الجزية والفيء والخراج إلا أن قلد ذلك؛ لأن وجوه مصارفها متوقفة على اجتهاد الإمام[١].

(فإن تحاكم رجلان) مثلًا فأكثر **(إلى رجل)** **(يصلح للقضاء[٢] فحكماه في مال)** جاز؛ لما روي البيهقي[٣] أن عمر وأبي بن كعب رضي الله تعالى عنهما تحاكما إلى زيد بن ثابت، وأن عثمان وطلحة رضي الله تعالى عنهما تحاكما إلى جبير بن مطعم"، ولم يخالفهم أحد[٤].

ويجوز التحكيم في غير المال أيضًا كما سيأتي حتى تزويج فاقدة ولي لها خاص نسب ومعتق إلا في حدود الله تعالى؛ إذ ليس لها طالب معين، ولأن مناط الحكم هنا رضي مستحقه، وهو مفقود فيه[٥]، ولابد من رضاهما[٦] قبل الحكم؛ لأن رضاهما هو المثبت للولاية، فلابد من تقدمه، فلو حكماه في الدية على العاقلة لم يلزم العاقلة حتى يرضوا بحكمه؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني، فكيف يؤاخذون برضاه؟!، ولا يكفي رضى القاتل[٧]، وأما رضا الخصمين بعد الحكم **(ففيه قولان:**

أحدهما: لا يلزم ذلك الحكم إلا إن تراضيا به بعد الحكم)؛ لأنه لما وقف

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٨٩).

(٢) وليس قاضيًا.

(٣) سنن البيهقي الكبرى (١٠٤٢٤).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٦٠)، أسنى المطالب (٤/٢٨٧، ٢٨٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).

(٦) أي: رضا الخصمين.

(٧) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).

والثاني: أنه يلزم بنفس الحكم.

فإن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم.. فقد قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.

وإن تحاكما إليه في النكاح واللعان والقصاص وحد القذف.. فقد قيل: يجوز،

ابتداؤه على اختيارهما، فكذا انتهاؤه[١].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**أنه يلزم بنفس الحكم**) كحكم الحاكم[٢].

(**فإن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم**) وبعد الشروع فيه وقلنا: "إنه يلزم بنفس الحكم" (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز**)؛ لأن الحكم إنما يلزم على هذا إذا وجد الرضى حال الحكم، ولم يوجد، فأشبه الرجوع قبل الشروع.

(**وقيل: لا يجوز**) لأنه يفضي إلى أن لا يلزم بالتحكيم حكم فإن من توجه عليه الحق لا يعجز عن الرجوع فيلغو التحكيم[٣].

ولا يشترط رضا خصم قاض استناب عنه ليحكم بينهما؛ لأن ذلك تولية؛ لصدوره التحكيم من القاضي[٤].

(**وإن تحاكما إليه في**) إثبات (**النكاح**) وإثبات أحكامه ([ ][٥] **واللعان**) أي: ليلاعن بينهما (**والقصاص وحد القذف**) أي: بسبب إثباته (**فقد قيل: يجوز**) قطعًا؛ لأن من صح حكمه في المال صح في غيره، كالولي من جهة الإمام[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٦١).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٨٥).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٦٢)، مغني المحتاج (٦/٢٦٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة: "لا يجوز، وقيل على قولين".

(٦) النجم الوهاج (١٠/١٥٦)، مغني المحتاج (٦/٢٦٨).

وقيل: لا يجوز، وقيل: علىٰ قولين.

(وقيل: لا يجوز) قطعًا؛ لأن الشرع غلظ في هذه الأحكام، فاحتيط لها كحدود الله تعالى، فإن المذهب منع التحكيم كما مر[١].

(وقيل: على قولين) وتعليلهما ما تقدم، وهذه الطريقة هي الصحيحة، وأصح قولهما الجواز[٢].

وليس للمحكم أن يحبس، بل غايته الإثبات والحكم، وقضية ذلك أنه ليس له الترسيم[٣].

قال الرافعي نقلًا عن العراقيين: وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه؛ لأن ذلك يخرم أبهة الولاة[٤].

ولا يحكم لنحو ولده مما يتهم في حقه، ولا على عدوه كما في القاضي؛ لأنه لا يزيد في حقه عليه[٥].

وليس له أن يحكم بعلمه؛ لانحطاط رتبته[٦].

وإذا تحاكما إلى اثنين مثلًا، فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم؛ لظهور الفرق ذكره في المطلب[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٢٦٨).
(٢) مغني المحتاج (٦/٢٦٧).
(٣) مغني المحتاج (٦/٢٦٧).
(٤) الوسيط (٧/٢٩٤)، مغني المحتاج (٦/٢٦٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).

وينبغي أن يكون القاضي ذكرًا حرًّا بالغًا عاقلًا ....

(وينبغي) أن يجب (أن يكون القاضي) مسلمًا، سواء أتولى على المسلمين أم على الكفار.

قال الماوردي: وما جرى في العرف[١] من نصب حاكم منهم[٢]، فهو زعامة ورياسة، لا تقليد قضاء[٣].

(ذكرًا) لقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]؛ لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "لا تكون المرأة حكمًا بين العامة"[٤]، ولأن القاضي يحتاج إلى مخالطة الرجال، والمرأة مأمورة بالتحجب عنهم، والخنثى المشكل كالمرأة حتى لو بان بعد التولية رجلًا لم تصح ولايته. أما لو الواضح فتصح جزمًا قاله في البحر[٥].

(حرًّا)؛ لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه، فعن ولاية غيره أولى، وبالقياس على الشهادة بطريق الأولى، والمبعض كالقن؛ لنقصه[٦].

(بالغًا)؛ لأن غير البالغ لا يجري عليه القلم، فلم يتعلق بقوله حكم على نفسه، فعلى غيره أولى[٧].

(عاقلًا)؛ لما مر في البالغ، بل ادعى الإجماع على عدم صحة ولاية

---

(١) أي: عرف الولاة.
(٢) أي: الكفار.
(٣) الحاوي الكبير (١٦/١٥٨).
(٤) كنز العمال (٦/٧٩).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٦٧).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٦٧).
(٧) كفاية النبيه (١٨/٦٨).

عدلًا عالمًا.

المجنون، وسواء المطبق والمنقطع[١].

(عدلًا) في الشهادات؛ لأن الفسق إذا منع من النظر في مال الابن مع عظم الشفقة، فمنع ولاية القضاء التي من جملتها حفظ مال اليتيم أولى[٢].

ودخل في قوله: "عدلا" بما قلناه أن يكون سميعًا بصيرًا ناطقًا، فلا يكفي من لم يسمع، وأعمى وأخرس وإن فهمت إشارته كاف لأمر القضاء، ولو أميًّا لا يكتب، ولا يحسب، ولا يقرأ المكتوب كما يعلم بعض ذلك مما يأتي، فلا يكفي مغفل ومختل النظر بكبر أو مرض؛ لنقصه[٣]، وخرج بذلك ثقيل السمع، ولو احتاج إلى صياح، وأعور، وضعيف بصر كأعشى، ومن لا يبصر الأشباح إلا من قرب[٤].

(عالمًا) بالأحكام الشرعية بالاجتهاد، فلا يكفي الجاهل ولا المقلد[٥].

والمجتهد هو العارف بأحكام القرآن والسنة وبالقياس وأنواعها من أنواع القرآن والسنة العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ[٦].

ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد، والمتصل وغيره[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٦٨).
(٢) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٢٧٩)، مغني المحتاج (٦/٢٦٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٧٩)، مغني المحتاج (٦/٢٦٢).
(٤) مغني المحتاج (٦/٢٦٢).
(٥) والمقلد هنا من حفظ مذهب صاحبه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فللقضاء أولى. مغني المحتاج (٦/٢٦٢).
(٦) فتح الوهاب (٢/٢٥٧).
(٧) فتح الوهاب (٢/٢٥٧).

....

ومن أنواع القياس الأولى والمساوي والأدون، كقياس الضرب للوالدين على التأفيف لهما، وقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما، وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم[١].

والعارف بحال الرواة قوة وضعفًا، فيقدم عند التعارض الخاص على العام، والمقيد على المطلق، والنص على الظاهر، والمحكم على المتشابه، والناسخ والمتصل والقوي على مقابلها[٢].

والعارف بأقوال الصحابة فمن بعدهم إجماعًا، واختلافًا، فلا يخالفهم في اجتهاده[٣].

والعارف بلسان العرب لغة وإعرابًا؛ لورود الشريعة به، ولأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه.

والعارف بأصول الاعتقاد.

قال الغزالي: وعندي أنه يكفي اعتقاد جازم[٤].

ولا يشترط معرفتها على طريقة المتكلمين وأدلتهم؛ لأنها صناعة لم يكن الصحابة ينظرون فيها[٥].

ولا يشترط حفظ جميع القرآن، ولا بعضه على ظهر قلب، بل يكفي أن

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٥٧).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٥٧).

(٣) مغني المحتاج (٦/٢٦٤).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٧٩).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٧٩).

وهل يجوز أن يكون أميًا؟.. قيل يجوز، وقيل: لا يجوز.

والأفضل أن يكون شديدًا من غير عَنف لينًا من غير ضعف.

يعرف مظان أحكامه فيراجعه ولا التبحر في هذه العلوم، بل يكفي معرفة جمل منها، ولا ضبط مواضيع كل الإجماع، بل يكفيه أن يعرف أو يظن في المسألة التي يفتى فيها أن قوله لا يخالف الإجماع؛ لموافقته غيره، أو أن المسألة لم يتكلم فيها المتقدمون، بل تولدت في عصره[١].

ويكتفى في البحث عن الأحاديث بما نقله منها السلف وتواترت أهلية رواته من العدالة والضبط[٢].

ولابد أن يكون له في كتب الحديث أصل مصحح يجمع غالب أحاديث الأحكام كسنن أبي داود، فيعرف كل باب فيراجعه إذا احتاج إلى العمل به[٣].

(**وهل يجوز أن يكون أميًا**) لا يكتب ولا يحسب ولا يقرأ، (**قيل**) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز**)؛ لأن النبي ﷺ كان أميًا[٤].

(**وقيل: لا يجوز**)؛ لأنه يحتاج أن يكتب إلى غيره، ويكتب غيره إليه، فربما حرف عليه القارئ، بخلاف الصحابة فإنهم ثقات، ولو حرفوا لعلمه بالوحي، وعدم الكتابة في حقه ﷺ معجزة، وفي حق غيره منقصة[٥].

(**والأفضل أن يكون شديدًا من غير عَنف**)؛ لئلا تمنع هيبته من استيفاء الحقوق، وقيام الخصوم بالحجة، (**لينًا من غير ضعف**)؛ لئلا يجترئ الخصوم،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٧٩).

(٢) مغني المحتاج (٦/٢٦٤).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٧٩)، مغني المحتاج (٦/٢٦٥).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٧٤)، أسنى المطالب (٤/٢٧٩).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٧٤).

. . . .

ولا تضيع الحقوق[1].

قال بعضهم: يكون حسنه بين شيئين، أي: لا جبارًا، ولا مطموعًا فيه[2].

وأن يكون قرشيًّا، وأن يكون ذا حلم وتثبت وتيقظ وكتابة، وصحة حواس وأعضاء، ومعرفة بلغة البلد الذي يقضي لأهله، قنوعًا سليمًا من الشحناء صدوقًا وافر العقل ذا وفاء وسكينة ووقار[3].

وإذا عرف الإمام أهلية أحد ولاه، وإلا بحث عن حاله، وبتولية من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح والعلم بالحال يأثم الإمام والقاضي، ولا ينفذ قضاؤه[4].

فإن لم يوجد رجل متصف بالشروط المتقدمة، وهي مفقودة في زماننا، بل من قبله بأزمنة، فولي سلطان ذو شوكة مسلمًا غير أهل كفاسق ومقلد وصبي وامرأة نفذ بالمعجمة قضاؤه؛ للضرورة؛ لئلا تتعطل مصالح الناس[5]، ولهذا ينفذ قضاء قاضي البغاة كما مر[6]. أما الكافر إذا ولي بالشوكة، فلا ينفذ قضاؤه كما بحثه الأذرعي وغيره. قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١][7].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٧٧).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٧٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٧٩)، مغني المحتاج (٦/٢٦٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٨٠).

(٥) مغني المحتاج (٦/٢٦٦).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٨٠).

(٧) أسنى المطالب (٤/٢٨٠)، مغني المحتاج (٦/٢٦٦).

وإذا ولي الإمام رجلًا كتب له العهد، ووصاه بتقوىٰ الله ﷻ، والعمل بما في العهد، وأشهد علىٰ التولية شاهدين، وقيل: إن كان البلد قريبًا بحيث

وللعادل تولي القضاء من الأمير الباغي، فقد سئلت عائشة ﵂ عن ذلك لمن استقضاه زياد، فقالت: "إن لم يقض لهم خياركم، قضى لهم شرارهم"[١].

ولا يصح تقليد مبتدع ردت شهادته القضاء، ولا تقليد من ينكر الإجماع، أو أخبار الآحاد، أو الاجتهاد المتضمن إنكاره إنكار القياس[٢].

(**وإذا ولي الإمام رجلًا**) القضاء في جهة قريبة (**كتب له العهد**) بالولاية، (**ووصاه بتقوى الله ﷻ، والعمل بما في العهد**)، ويذكر فيه ما يحتاج إلى القيام؛ لأنه ﷺ كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمين" رواه أصحاب السنن[٣]، ولأن أبا بكر كتب لأنس. لما بعثه إلى البحرين وختم بخاتم رسول الله ﷺ رواه البخاري[٤][٥].

(**و**) إذا كان يبعثه إلى جهة بعيدة لا ينتشر الخبر إليها كتب له ما تقدم و(**أشهد**) وجوبًا (**على التولية شاهدين**) يخرجان معه يخبران بها، وعند إشهادهما يقرأن الكتاب، أو يقرأه الإمام عليهما، فإن قرأه غير الإمام فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه، ولو أشهد ولم يكتب كفى فإن الاعتماد على الشهود[٦].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**إن كان البلد**) المبعوث إليه (**قريبًا بحيث**

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٨٠)، مغني المحتاج (٦/٢٦٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٠).
(٣) النسائي (٧٠٢٩).
(٤) البخاري (٣١٠٦).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٧٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٩٣)، مغني المحتاج (٦/٢٧٨).

يتصل الخبر به لم يلزم الإشهاد.

ويسأل القاضي عن حال البلد ومن فيه من الفقهاء والأمناء.

ويستحب أن يدخل صبيحة يوم الاثنين، فإن فاته دخل يوم السبت، أو الخميس

يتصل الخبر به لم يلزم الإشهاد)؛ لحصول ثبوتها بالاستفاضة[١].

ولو استفاض الخبر في الجهة البعيدة كفى أيضًا عن الإشهاد؛ لأن الاستفاضة أكد منه، ولأنه لم ينقل عن رسول الله ﷺ ولا عن الخلفاء الإشهاد[٢].

ولا يقبل في الولاية قول مدعيها، فلو صدقه أهل البلد لم يجب عليهم طاعته في أحد وجهين رجحه بعضهم؛ لأن الإمام لو أنكر توليته كان القول قوله[٣].

ولا يكفي الكتاب بلا إشهاد واستفاضة؛ لإمكان تحريفه[٤].

(ويسأل القاضي) ندبًا **(عن حال البلد)** الذي تولى فيه، **(و)** عن حال **(من فيه من الفقهاء والأمناء)** عند عدم معرفتهم؛ ليدخل على بصيرة بحال من فيه، فيسأل عن ذلك قبل الخروج، فإن لم يتيسر ففي الطريق، فإن لم يتيسر فحين يدخل[٥].

(ويستحب أن يدخل صبيحة يوم الاثنين)؛ لأنه ﷺ دخل المدينة فيه[٦][٧].

(فإن فاته) بأن لم يتيسر له الدخول فيه **(دخل يوم السبت، أو الخميس)**

---

(١) كفاية النبيه (٨٠/١٨)، مغني المحتاج (٢٧٨/٦).

(٢) أسنى المطالب (٢٩٣/٤).

(٣) أسنى المطالب (٢٩٣/٤).

(٤) أسنى المطالب (٢٩٣/٤).

(٥) كفاية النبيه (٨١/١٨)، أسنى المطالب (٢٩٣/٤).

(٦) البخاري (٣٩٠٦)،

(٧) كفاية النبيه (٨١/١٨)، أسنى المطالب (٢٩٣/٤).

وينزل في وسط البلد ويجمع الناس، ويقرأ عليهم العهد ويتسلم المحاضر والسجلات من القاضي الذي كان قبله.

إن لم يتيسر السبب كما في الروضة(١).

ويستحب أن يدخل صبيحة اليوم كما مر في يوم الاثنين روى ابن ماجة(٢): "اللهم بارك لأمتي في بكورها يوم الخميس"(٣).

(وينزل في وسط البلد)؛ ليتساوى أهله في القرب منه، ومحله كما قال الزركشي إذا اتسعت خطته وإلا نزل حيث يتيسر قال: وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد القضاة النزول فيه(٤).

(و) بعد نزوله **(يجمع الناس، ويقرأ عليهم العهد)** إن شاء فورًا، وإن شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم، وإن كان معه شهود شهدوا، ثم انصرف إلى منزله، ويبحث عن الشهود والمزكين سرًّا وعلانية، والأحوط السر؛ لأنه أعون على اطلاعه على معرفة أحوالهم(٥).

(ويتسلم المحاضر) وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم، **(والسجلات)** وهي ما يشتمل على الحكم وحجج الأيتام وأموالهم والحجج المودعة، وفي الديوان ونحو ذلك كحجج الأوقاف **(من القاضي الذي كان قبله)** لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه، فيتسلمها

---

(١) روضة الطالبين (١١/١٣٢)، أسنى المطالب (٤/٢٩٣).

(٢) ابن ماجه (٢٢٣٧).

(٣) النجم الوهاج (١٠/١٧٦).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩٣، ٢٩٤).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٩٤).

وإن احتاج أن يستخلف في أعماله لكثرتها استخلف من يصلح أن يكون قاضيًا.

ليحفظها على أربابها[١].

ويستحب للإمام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف؛ لما فيه من الإعانة على فصل الخصومات، فيجوز له حينئذ أن يستخلف في عام وخاص كتحليف وسماع بينة[٢].

(وإن احتاج أن يستخلف في أعماله لكثرتها) ولم يأذن له بأن أطلق له التولية ولم ينهه عن الاستخلاف جاز له الاستخلاف فيما يعجز عنه كقضاء بلدين، أو بلد كبير؛ لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن[٣]، وليس من العجز ما لا يراه القاضي من مذهبه حتى يجوز له أن يولي مخالفًا ليعقد ما لا يراه مع قدرته على ما ولي فيه[٤].

وإذا جاز له الاستخلاف و**(استخلف)** في أمر خاص كفى في الخليفة أن يعرف شرط الواقعة حتى أن نائب القاضي في القرى إذا كان المنوب فيه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد[٥].

ولا يكفي في الخليفة في الأمر العام إلا **(من يصلح أن يكون قاضيًا)**؛ لأنه قاض[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٨٦).
(٤) مغني المحتاج (٦/٢٦٦).
(٥) روضة الطالبين (١١/١١٩)، كفاية النبيه (١٨/٨٩)، أسنى المطالب (٤/٢٨٦، ٢٨٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٨٧).

وإن لم يحتج فقد قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز إلا أن يؤذن له في ذلك.

ويجوز استخلاف من يخالف اعتقاده، فللشافعي أن يستخلف الحنفي وعكسه إن لم يشرط عليه العمل بخلاف معتقده، فإن اشترط عليه ذلك لم يجز؛ لأن الحاكم إنما يعمل باجتهاده، أو باجتهاد مقلده[١].

ولو قال له: "لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه" كقوله: "لا تحكم في قتل المسلم بالكافر، والحر بالرقيق" جاز، وحكم في غيره من بقية الحوادث[٢].

(**وإن لم يحتج**) إلى الاستخلاف لقدرته على ما ولي فيه كقضاء بلد صغير (**فقد قيل: يجوز**) له الاستخلاف؛ لأنه ناظر في الأمور العامة، فيمكن من الاستخلاف كالإمام[٣].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يجوز [إلا أن يؤذن له في ذلك]**[٤])؛ لأن الإمام لم يرض بنظر غيره ولا قرينة تشعر بخلافه، فإن نهاه الإمام عن الاستخلاف امتنع مطلقًا، فإن نهاه وكان قد ولاه ما يعجز عن بعضه بطلت توليته فيه، وصحت فيما عداه، وحيث لم يجز له الاستخلاف لم ينفذ حكم خليفته كخليفة لا يصلح للقضاء[٥]، وحيث جاز له الاستخلاف جاز أن يستخلف أصله وفرعه كما يؤخذ من إطلاق الشيخ، لكن لو رد الإمام إلى القاضي اختيار قاض لم يختر أصله ولا فرعه كما لا يختار نفسه[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٨٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٧).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٨٢).

(٤) ما بين المعكوفتين مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٨٦).

(٦) الحاوي الكبير (١٦/٣٣٩)، كفاية النبيه (١٨/٨٩).

وإن احتاج إلىٰ كاتب استحب أن يكون مسلمًا عدلًا عاقلًا فقيهًا.

(وإن احتاج إلى كاتب استحب) له أن يتخذ كاتبًا؛ لأنه ﷺ كان له كُتَّابٌ، منهم زيد بن ثابت(١).

ويشترط **(أن يكون)** الكاتب **(مسلمًا)** ذكرًا حرًّا مكلفًا **(عدلًا)** في الشهادات؛ لتؤمن خيانته، عارفًا بكتب المحاضر ونحوها؛ لئلا يفسدها، حافظًا؛ لئلا يغلط، فلا يكفي الكافر، ولا الأنثى، ولا الخنثى، ولا العبد، ولا غير المكلف، ولا الفاسق، ولا غير العارف بما ذكر، ولا غير الحافظ(٢).

ويستحب كونه **(عاقلًا)** أي: وافر العقل؛ لئلا يخدع عفيفًا عن الطمع؛ لئلا يستمال به، **(فقيهًا)** بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة، جيد الخط والضبط للحروف؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه، حاسبًا للحاجة إليه في كتب المقاسم والمواريث، فصيحًا عالمًا بلغات الخصوم(٣).

ولا يشترط تعدده كما أفهمه كلامه؛ لأنه لا يثبت شيئًا، بخلاف المترجمين ونحوهما ممن يأتي(٤)، وأجرة الكاتب، وثمن الورق الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات ونحوهما من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء، أو احتيج إليه إلى ما هو أهم، فعلى من له العمل من مدع أو مدعى عليه إن شاء كتابة ما جرى في خصومته، فإنه لا يجبر على ذلك، لكن يعلمه القاضي أنه إذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود، وحكم نفسه(٥).

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٩٠)، أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٩٦).

ولا يتخذ بوابًا، ولا حاجبًا، فإن احتاج اتخذ حاجبًا عاقلًا أمينًا بعيدًا من الطمع، ....

وإذا لم يكن في بيت المال شيء لم يندب له أن يعين كاتبًا ولا قاسمًا ولا مقومًا ولا مترجمًا؛ لئلا يتغالوا في الأجرة[١].

(ولا يتخذ بوابًا ولا حاجبًا) أي: يكره له ذلك إذا جلس للحكم ولم يحتج إلى الحاجب لزحمة ونحوها؛ لما مر في أدب السلطان، ولأنه ربما قدم المتأخر، وأخر المتقدم، ومنع من له ظلامة[٢].

(فإن احتاج) إلى ذلك لزحمة ونحوها أو كان في وقت خلواته لم يكره، وإذا أراد اتخاذ ذلك[٣] **(اتخذ حاجبًا عاقلًا أمينًا بعيدًا من الطمع)**؛ ليؤمن المحذور المذكور[٤]، والواجب فيه كما قال الماوردي العدالة والعقل والأمانة[٥].

ويندب كونه حسن المنظر، عارفًا بمقادير الناس بعيدًا من الأهواء، معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين[٦].

قال ابن المنذر: ويندب كونه خصيًّا[٧].

والبواب من يقعد بالباب للأحراز، والحاجب من يدخل على القاضي للاستئذان[٨].

---

(١) الغرر البهية (٥/٢٢٢).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٩٤)، أسنى المطالب (٤/٢٩٧)، مغني المحتاج (٦/٢٨٦).
(٣) أي: الحاجب.
(٤) كفاية النبيه (١٨/٩٤).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٩٤).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٩٤).
(٧) ليكون أبلغ في العفة. كفاية النبيه (١٨/٩٤).
(٨) أسنى المطالب (٤/٢٩٧)، مغني المحتاج (٦/٢٨٦).

ويأمره أن لا يقدم خصمًا علىٰ خصم، ولا يخص في الإذن قومًا دون قوم، ولا يقدم أخيرًا علىٰ أول.

ويوصي الوكلاء علىٰ بابه بتقوىٰ الله ﷻ، ويأمرهم بطلب الحق، ويوصي أعوانه بتقوىٰ الله تعالىٰ ﷻ، والرفق بالخصوم.

قال الماوردي: أما من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس أي: وهو المسمى الآن بالنقيب، فلا بأس باتخاذه، بل صرح القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ باستحبابه[١].

(ويأمره) القاضي (**أن لا يقدم خصمًا على خصم، ولا يخص في الإذن قومًا دون قوم**) عند الاستواء؛ حراسة للقلوب عن التباغض[٢].

(**ولا يقدم أخيرًا على أول**)؛ لأن تقديم المتقدم واجب، فخلافه حرام[٣].

والخَصم ـ بفتح الخاء ـ يقع على الرجل والمرأة والجماعة بلفظ واحد[٤]، ومن العرب[٥] من يثنيه ويجمعه، فيقول: خصمان وخصوم[٦].

(**ويوصي الوكلاء على بابه بتقوى الله ﷻ، ويأمرهم بطلب الحق**)، والرفق بالخصوم؛ لأنه من الأمر بالمعروف[٧].

(**ويوصي أعوانه**) أي: الرسل الذين يحضرون الخصوم إليه (**بتقوى الله تعالى ﷻ، والرفق بالخصوم**)؛ لأن الإجحاف ظلم، والأمر بتركه من جملة

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٧)، مغني المحتاج (٦/٢٨٦).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٩٥).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٩٥).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٩٦).
(٥) في الأصل: "والمعرض" والمثبت من مغني المحتاج (٦/٢٩٩).
(٦) الصحاح (٥/١٩١٢)، كفاية النبيه (١٨/٩٦).
(٧) كفاية النبيه (١٨/٩٦).

ولا يتخذ شهودًا مرتبين لا يقبل غيرهم.

ويتخذ قومًا من أصحاب المسائل أمناء ثقاة برآء من الشحناء بينهم وبين الناس، ....

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقاضي أولى به من غيره(١).

(**ولا يتخذ شهودًا مرتبين لا يقبل غيرهم**) أي: يحرم عليه ذلك؛ لمخالفته قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والمخالفة مخالفة الإجماع على قبول كل عدل، ولما فيه من المشقة على الناس في قطع المسافة إليهم، وربما لم يوجدوا في موضع الحق فيضيع، ويقال أول من فعل ذلك إسماعيل ابن إسحاق المالكي(٢).

(**ويتخذ قومًا من أصحاب المسائل**) وهم رسله إلى المزكين ليبحثوا، ويسألوا المزكين عن أحوال الناس، والمزكون هم المرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، (**أمناء**) أي: عدولًا خوفًا من الخيانة في المسألة، والطمع في الرشوة، (**ثقاة**) أي: وافرين العقل؛ ليصلوا إلى الغوامض بلطف، ولا يتم عليهم خداع، (**براء من الشحناء**) أي: العداوة لحسد ونحوه (**بينهم وبين الناس**)؛ لئلا يجرحوا عدوهم، ويزكوا صديقهم(٣).

قال الماوردي: وإذا تكاملت هذه الأوصاف فيهم صاروا أهلًا لأن يعول عليهم في البحث، ويرجع إلى قولهم في الجرح والتعديل(٤)، وهذا يقتضي

---

(١) كفاية النبيه (٩٦/١٨).

(٢) كفاية النبيه (٩٦/١٨).

(٣) كفاية النبيه (٩٦/١٨).

(٤) الحاوي الكبير (١٨٥/١٦).

ويجتهد أن لا يعرف بعضهم بعضًا.

اشتراط هذه الأمور[١]، وفي النهاية أن هذه الأوصاف مستحبة، والمعتمد أن العدالة واجبة، وما عداها مستحب[٢].

(**ويجتهد أن لا يعرف بعضهم بعضًا**) بالصفة المذكورة خشية من التواطؤ[٣].

وأن [لا] يكونوا معروفين بذلك للناس خشية من أن يحتال عليهم الشهود، أو المشهود له أو عليه برشوة[٤].

ويتخذ مترجمين ومسمعين؛ للحاجة إليهم[٥].

ويشترط في الترجمة، وفي إسماع القاضي الأصم كلام الخصم مترجمان ومسمعان مع لفظ الشهادة كما سيأتي[٦].

ويتخذ عونًا ثقة، وأجرته على الطالب إن لم يمتنع خصمه[٧]، فإن امتنع فالأجرة عليه؛ لتعديه بالامتناع[٨].

ويتخذ دِرة بكسرة المهملة للتأديب وسجنًا لأداء حق، ولتعزير ونحوه كما اتخذه عمر رضي الله تعالى عنه"[٩][١٠].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٩٦).
(٢) مغني المحتاج (٦/٢٨٥).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٩٨).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٩٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).
(٧) أي: إن لم يمتنع خصمة من الحضور.
(٨) مغني المحتاج (٦/٢٨٥).
(٩) مصنف عبد الرزاق (٩٢١٣).
(١٠) مغني المحتاج (٦/٢٨٥).

ولا يولي، ولا يحكم، ولا يسمع البينة في غير عمله.

فإن فعل ذلك لم يعتد به.

ولا يجوز أن يرتشي، ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة بالهدية قبل الولاية، ....

(**ولا يولي ولا يحكم ولا يسمع البينة في غير عمله، فإن فعل ذلك لم يعتد به**)؛ إذ لا ولاية له فيه، فأشبه سائر الرعية[١].

(**ولا يجوز أن يرتشي**) بأن يأخذ مالًا ليمتنع من الحكم بالحق أو ليحكم بغير الحق؛ لأنه ﷺ: "لعن الراشي والمرتشي في الحكم" رواه ابن حبان وغيره[٢] وصححوه، وفي رواية: "والرائش"[٣] وهو الذي يمشي بينهما، فيأثم من أرشى، لا للوصول إلى حقه، والمتوسط كموكله[٤]، والرشوة مثلثة الراء.

(**ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة بالهدية قبل الولاية**) أي: يحرم عليه ذلك في محل ولايته، وإن لم يكن له خصومة خلافًا؛ لما في النهاية[٥] والبسيط[٦] من الكراهة بقوله ﷺ: "هدايا العمال غلول" رواه البيهقي بإسناد حسن[٧]، وروي: "هدايا العمال سحت"[٨]، وروي: "هدايا السلطان سحت"؛

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٩٨).

(٢) صحيح ابن حبان (٥٠٧٦).

(٣) مسند أحمد (٢٢٣٩٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٠٠).

(٥) نهاية المطلب (١٨/٥٧٥).

(٦) الوسيط (٧/٣١٥).

(٧) سنن البيهقي الكبرى (٢٠٤٧٤).

(٨) قال ابن الملقن: أخرجه بهذا اللفظ الخطيب أبو بكر الحافظ في كتابه «تلخيص المتشابه» من حديث أنس رفعه «هدايا السلطان سحت وغلول". البدر المنير (٩/٥٧٦).

ولا ممن كانت له عادة ما دامت له خصومة.

وإن لم يكن خصومة ....

لأن سببها العمل ظاهرًا، وروي أنه ﷺ استعمل بعض الصحابة على الصدقة فلما قدم قال: "هذا لكم وهذا أهدي لي" فقام ﷺ على المنبر فقال: "ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا، فيقول: "هذا لكم، وهذا أهدي لي، ألا جلس في بيت أبيه وأمه، فينظر أيهدى إليه أم لا"[(١)]، فإن لم يكن له خصومة، وأهدي إليه في غير محل ولايته جاز؛ إذ ليس سببها العمل ظاهرًا، وظاهر كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها أنها تحرم، وهو كذلك، وذكر فيها الماوردي وجهين من غير ترجيح[(٢)].

(ولا) تقبل هدية **(ممن كانت له عادة)** لقرابة أو مودة **(ما دامت له خصومة)**، ولو في غير محل ولايته؛ لأنها تدعوا إلى الميل إليه، وينكسر بها قلب خصمه[(٣)].

ويؤخذ من ذلك جواز أخذ هدية أبعاضه كما استثناه الأذرعي؛ إذ لا ينفذ حكمه لهم[(٤)]، وما وقع في الروضة من أنها لا تحرم في غير محل ولايته[(٥)] سببه خلل وقع في نسخ الرافعي السقيمة[(٦)].

(وإن لم يكن) لمن له عادة قبل التولية **(خصومة)** وأهدي إليه قدر عادته

---

(١) البخاري (٦٦٣٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٠١).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٠١).
(٤) مغني المحتاج (٦/٢٨٧).
(٥) روضة الطالبين (١١/١٤٣).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٠٠)، مغني المحتاج (٦/٢٨٧).

جاز أن يقبل، والأولىٰ أن لا يقبل.

(جاز أن يقبل)؛ إذ ليس سببها العمل ظاهرًا(١).

(و) لكن **(الأولى أن لا يقبل)** ويردها، أو يثيب عليها، أو يضعها في بيت المال إن قبلها؛ لأن ذلك أبعد عن التهمة، ولأنه ﷺ كان يقبلها ويثيب عليها(٢)، فإن زادت على المعتاد قال في الروضة: فكما لو لم تعهد منه(٣)، وقضيته تحريم الجميع، وينبغي ـ كما بحثه في الذخائر، وصوبه الزركشي، وجعله الإسنوي القياس ـ أن يقال إن لم تتميز الزيادة بجنس أو نوع أو قدر حرم قبول الجميع، وإلا فالزيادة فقط؛ لأنها حدثت بسبب الولاية، فإن زادت في المعنى كان كأن يهدي من عادته قطن حريرًا فقد قالوا: يحرم أيضًا لكن هل يبطل في الجميع، أم يصح منها بقدر قيمة المعتاد؟(٤)

قال الإسنوي: الأوجه الأولى(٥).

وينبغي كما بحثه بعضهم أن محل الحرمة ما إذا كان للزيادة وقع، وإلا فلا حرمة(٦).

وحيث حرمت لم يملكها القاضي، فيجب عليه ردها كمالكها، فإن تعذر ردها وضعها في بيت المال(٧).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٠١)، مغني المحتاج (٦/٢٨٧، ٢٨٨).
(٢) البخاري (٢٥٨٥).
(٣) روضة الطالبين (١١/١٤٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٠١)، مغني المحتاج (٦/٢٨٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٠١)، مغني المحتاج (٦/٢٨٨).
(٦) مغني المحتاج (٦/٢٨٦).
(٧) أسنى المطالب (٤/٣٠٠).

ولا يحكم لنفسه، ولا لوالده، ولا ولده، ولا لعبده، ولا لأمته.

والضيافة والهبة كالهدية، وصدقه التطوع كذلك، وينبغي أن تكون الزكاة إذا لم يتعين الدفع إليه، والعارية إذا كانت تقابل بأجرة كذلك.

ويندب أن لا يبيع ولا يشتري ولا يعامل بغيرهما بنفسه؛ لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده، ولأنه قد يحابي فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره خصومة، والمحاباة فيها رشوة أو هدية، وهي محرمة وربما خاف خصم معامله ميله إليه، فلا يرفعه له، ويؤخذ من ذلك ما استثناه الزركشي أن محل ذلك في غير أبعاضه؛ لانتفاء المعنى كما مر(١).

ويكره أن يكون له وكيل معروف؛ لئلا يحابى، والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة(٢).

وإذا عرف وكيله أبدله، فإن لم يجد من يوكله عقد لنفسه؛ للضرورة وإذا وقعت لمن عامله خصومة، الأولى له إنابة غيره فيها(٣)، ويوكل في ضياعه ونفقة عياله ونحوهما؛ ليتفرغ قلبه(٤).

(ولا يحكم) القاضي **(لنفسه ولا لوالده)** وإن علا، ذكرًا كان أو غيره، **(ولا ولده)** وإن نزل، ذكرًا كان أو غيره، **(ولا لعبده)** ولو مكاتبًا، أو له فيه شريك، **(ولا لأمته)** ولو مكاتبة ومستولدة ومشتركة، ورقيق أصله وفرعه كرقيقه؛ للتهمة في ذلك، ولأنه إذا لم تجز الشهادة لهم كان الحكم أولى(٥).

---

(١) مغني المحتاج (٢٨٧/٦).
(٢) مغني المحتاج (٢٨٧/٦).
(٣) خوف ميله فيها.
(٤) مغني المحتاج (٢٨٩/٦).
(٥) كفاية النبيه (١١٢/١٨)، مغني المحتاج (٢٨٩/٦).

فإن اتفق لأحد منهم خصومة حكم فيها بعض خلفائه.

ولا يحكم لشريكه في المشترك؛ لما ذكر[١].

(**فإن اتفق لأحد منهم**) أي: ممن ذكر (**خصومة حكم فيها**) الإمام أو قاض آخر، وكذا (**بعض خلفائه**) على الصحيح؛ لأنه حاكم.

ومقابله: ينزل نائبه منزلته[٢].

وينفذ حكمه على المذكورين معه[٣][٤]، لا عدو له[٥].

قال الماوردي: ولو حكم على نفسه.. واخذناه به.

وهل هو إقرار أو حكم؟ وجهان، والأوجه ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ أنه حكم[٦].

ولا يحكم بين أصليه ولا فرعيه، ولا أصله وفرعه، إذ يلزم من حكمه على أحدهما حكمه للآخر، وهو ممتنع، ويحكم بشهادة أبيه إن عدله شاهدان، وإلا فلا كما رجحه في البحر؛ لأنه يتضمن تعديله، وكأبيه في ذلك سائر أبعاضه[٧].

وله أن يحكم ليتيم وصى به إليه؛ لأن القاضي يلي أمر الأيتام، وإن لم يكن وصيا فلا تهمة.[٨]

---

(١) مغني المحتاج (٦/٢٨٩).

(٢) أي: فإذا نزلنا نائبه منزلته امتنع أن يحكم عليه لأنه متهم.

(٣) كنز الراغبين (٤/٣٠٤).

(٤) أي: كالوالد والولد.

(٥) قال في المغني: لا يجوز حكمه عليه، ويجوز له. (٦/٢٨٩).

(٦) أسنى المطالب (٤/٣٠٢)، مغني المحتاج (٦/٢٨٩).

(٧) أسنى المطالب (٤/٣٠٢)، مغني المحتاج (٦/٢٨٩، ٢٩٠).

(٨) أسنى المطالب (٤/٣٠٢).

ومن تعين عليه وهو مستغن لم يجز أن يأخذ عليه الرزق من بيت المال، وإن كان محتاجًا جاز.

ومن لم يتعين عليه جاز أن يأخذ ما يحتاج إليه لنفسه ولخادمه ....

وله استخلاف بعضه كما مرت الإشارة إليه؛ لأنه كنفسه[١].

ويجوز له تنفيذ حكمه في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأنه لا تهمة فيه، وينفذ حكمه لعدوه لا عليه[٢].

*** تنبيه:**

مراد الشيخ بالحكم لرقيقه فيما ليس بمال لقصاص في طرف وتعزير، وكذا في مال إذا كان العبد هو المتصرف فيه كالمكاتب[٣].

(ومن تعين عليه) القضاء **(وهو مستغن)** بأن وجد كفايته وكفاية عياله **(لم يجز أن يأخذ عليه الرزق من بيت المال)**؛ لأنه يؤدي فرضًا تعين عليه[٤].

(وإن كان محتاجًا) بأن لم يجد ما ذكر **(جاز)** له الأخذ بما يليق بحاله وحالهم؛ لأنه لا يلزمه تضييع نفسه؛ لمراعاة حق غيره، والحاجة تتحقق بأن يكون لا مال له ولا كسب، أو له كسب لا يليق به، أو يليق به، ولكن يتعطل عنه بسبب القضاء[٥].

(ومن لم يتعين عليه جاز) وإن وجد كفايته **(أن يأخذ)** من بيت المال **(ما يحتاج إليه لنفسه)** وعياله، من نفقة وكسوة وغيرهما **(ولخادمه)**؛ لأن عمر

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٠٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٠٢).
(٣) كفاية النبيه (١٨/١١٦).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١١٦)، أسنى المطالب (٤/٢٩٦).
(٥) كفاية النبيه (١٨/١١٧).

وللقرطاس الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات، فإن احتسب ولم يأخذ فهو أفضل.

استقضى شريحًا، وجعل له في كل شهر مائة درهم، وأخذ زيد بن ثابت على القصار رزقًا، وبالقياس على عامل الزكاة، بل أولى؛ لأنه أهم، ولأن ما لا يتعين فرضه يجوز أخذ الرزق عليه كغسل الميت[١].

(وللقرطاس) بتثليث القاف حكاه الجوهري[٢] **(الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات)**؛ لأنه يحتاج إلى كتبهما خشية النسيان، وهو من عموم المصالح، وفي معنى ذلك أرزاق أعوانه من كاتب ونائب وقاسم وسجان وأجرة سجن أو ثمنه ومن يحضر الخصوم[٣].

(فإن احتسب ولم يأخذ) لنفسه وخادمه ولا لغيرهما **(فهو أفضل)**، بل يستحب للمكفي ترك الأخذ ليقع أجره على الله تعالى، ومحل جواز أخذه إذا لم يوجد متطوع صالح للقضاء، وإلا فلا يجوز كما صرح به الماوردي وغيره[٤].

ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء لما مر في بابها وإذا لم يجد قرطاسا في بيت المال حسًّا أو شرعًا.

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: يقول للطالب إن شئت فأت بصحيفة يكتب فيها شهادة شاهديك وخصومتك، ولا أكرهك، ولا أقبل شهادة بلا كتاب فأنساها[٥].

(١) كفاية النبيه (١١٩/١٨)، أسنى المطالب (٢٩٦/٤)، مغني المحتاج (٢٨٤/٦).
(٢) الصحاح (٩٦٢/٣).
(٣) كفاية النبيه (١١٧/١٨، ١١٨)، أسنى المطالب (٢٩٦/٤).
(٤) كفاية النبيه (١١٩/١٨)، أسنى المطالب (٢٩٦/٤)، مغني المحتاج (٢٨٤/٦).
(٥) الأم (٢٣٣/٦)، كفاية النبيه (١٩/١٨)، أسنى المطالب (٢٩٦).

ويجوز أن يحضر الولائم ....

ولمن لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله مما يقابل بأجرة أن يقول: "لا أحكم بينكما إلا بأجرة، أو برزق"، بخلاف المتعين لا يجوز له ذلك، ويفارق ما مر من جواز أخذه من بيت المال، بان بيت المال أوسع وفيه حق لكل مسلم، ولا تهمة في أخذ الرزق منه، بخلاف الأخذ من الخصوم[1]، وتقدم الكلام على أجرة العون.

وأجرة السجان على صاحب الحق؛ لأنه كالأجير يحفظ مديونه، وأجرة السجن على المحبوس[2].

قال في البحر: الرزق إن سمي للقاضي اختص به وإن سمي للقضاء شاركه فيه خلفاؤه وبحسب عملهم، فإن عزل من استخلفه وقام هو بعمله جاز له أن يأخذ رزقه، وإلا فلا[3].

(**ويجوز أن يحضر**) القاضي، سواء تعين عليه القضاء أم لا (**الولائم**) ندبًا عند غير الخصمين أو أحدهما إن عم المولم النداء لها، ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم. أما حضور وليمة الخصمين، أو أحدهما حالة الخصومة فحرام؛ لخوف الميل[4].

وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية[5].

ويكره له حضور وليمة اتخذت له خاصة، أو للأغنياء ودعي فيهم، بخلاف

(١) أسنى المطالب (٤/٣٠٠).
(٢) لأنها أجرة المكان الذي شغله. النجم الوهاج (١٠/١٨٩).
(٣) كفاية النبيه (١٨/١١٩).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٠١).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٠١).

ويشهد مقدم الغائب ويسوى بين الناس في ذلك.

فإن كثرت عليه وقطعته عن الحكم امتنع في حق الكل، ....

ما لو اتخذت للجيران، أو للعلماء، أو نحو ذلك وهو منهم، ونازع الأذرعي في جواز الحضور فيما إذا اختصت به[(١)].

ولا يلتحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم؛ إذ ليس لهم أهلية الإلزام[(٢)].

(ويشهد) ندبا **(مقدم)** ـ بفتح الميم والدال ـ أي: قدوم **(الغائب)** ولو كان أحد الخصمين أو هما؛ لأن هذه قربة يندب لها جمع الناس فكان كغيره[(٣)].

(ويسوى بين الناس في ذلك)؛ تطيبًا لقلوبهم[(٤)].

(فإن كثرت) أي: الولائم **(عليه وقطعته عن الحكم امتنع في حق الكل)**؛ لأن حضور الكل يعطل الأحكام، وحضور البعض يورث ضغانة في النفوس[(٥)].

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ويعتذر إليه باشتغاله بالحكم ويسأله أن يحلله[(٦)].

قال في البحر والأولى في زماننا أن لا يجيب أحدًا، ويعتذر إليه؛ لأن السرائر قد خبثت[(٧)]، وإذا كان هذا في زمانه، فما بلك بزماننا.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٠١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٠١، ٣٠٢).
(٣) كفاية النبيه (١٨/١٢١).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٢١).
(٥) كفاية النبيه (١٨/١٢١).
(٦) كفاية النبيه (١٨ ١٢٢).
(٧) بحر المذهب (١١/٧٦).

ويعود المرضىٰ ويشهد الجنائز.

فإن كثرت عليه أتىٰ من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم.

ولا يقضي وهو غضبان، ولا جائع، ولا عطشان، ولا مهموم، ولا فرحان،

(**ويعود المرضى**) ولو كانوا متخاصمين (**ويشهد الجنائز**)؛ لأن ذلك قربة، واقتداء به ﷺ.

(**فإن كثرت عليه**) زيارة القادمين، أو عيادة المرضى، أو شهود الجنائز (**أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم**) وخص من عرفه وقرب منه، وفرقوا بينها وبين الولائم إذا كثرت بأن أظهر الأغراض فيها الثواب لا الإكرام، وفي الولائم بالعكس[1].

قال الرافعي: والنفس لا تسكن إليه، ولعدم اتضاحه **قال القاضي أبو حامد**: يسوى أن يترك كإجابة الوليمة[2].

قال الروياني: وما قاله أبو حامد خلاف ما قاله سائر الأصحاب والشافعي إنما قاله في الولائم فقط.

(**ولا يقضي وهو غضبان**)، وإن كان الغضب لله تعالى خلافًا لمن استثناه[3].

(**ولا جائع ولا عطشان**) أي: جوعًا أو عطشًا مفرطًا[4].

(**ولا مهموم ولا فرحان**) فرحًا شديدًا[5].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٠٢).

(٢) الشرح الكبير (١٢/٥٠٠)، أسنى المطالب (٤/٣٠٢).

(٣) كفاية النبيه (١٨/١٢٤)، أسنى المطالب (٤/٢٩٧)، مغني المحتاج (٦/٢٨٦).

(٤) كفاية النبيه (١٨/١٢٤)، أسنى المطالب (٤/٢٩٧)، مغني المحتاج (٦/٢٨٦).

(٥) كفاية النبيه (١٨/١٢٤)، أسنى المطالب (٤/٢٩٧)، مغني المحتاج (٦/٢٨٦).

ولا يقضي والنعاس يغلبه، ولا يحكم والمرض يقلقه، ولا يقضي وهو حاقن، ولا حاقب، ولا في حر مزعج، ولا برد مؤلم.

فإن حكم في هذه الأحوال.. نفذ حكمه.

والمستحب أن يجلس للقضاء في موضع فسيح ....

(**ولا يقضي والنعاس يغلبه، ولا يحكم والمرض يقلقه، ولا يقضي وهو حاقن**) أي: يدافع البول، (**ولا**) وهو (**حاقب**) أي: يدافع الغائط[١].

(**ولا في حر مزعج ولا برد مؤلم**)؛ لأن هذه الأمور تغير الفكر فلا يتوفر على الاجتهاد[٢]، وروى البخاري[٣] ومسلم[٤] أنه ﷺ قال: "لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو غضبان"، وشمل ذلك الغضب لله تعالى كما مر، ومعلوم أنه لم يرِد الغضب نفسه، بل الاضطراب الحاصل به[٥] المغير للعقل والخلق، وهو في هذه الأحوال كذلك[٦].

(**فإن حكم في هذه الأحوال**) خالف كره له كراهة تنزيه[٧]، و(**نفذ حكمه**)؛ لأنه ﷺ حكم، وهو غضبان"، لكن النبي ﷺ لا يخشى عليه الغلط، فليس غيره مثله.

(**والمستحب أن يجلس للقضاء[٨] في موضع فسيح**) أي: واسع؛ لئلا

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٢٤)، أسنى المطالب (٤/٢٩٧)، مغني المحتاج (٦/٢٨٦).
(٢) كفاية النبيه (١٨/١٢٥).
(٣) البخاري (٧١٥٨).
(٤) مسلم (١٦ ـ ١٧١٧).
(٥) أي: الغضب.
(٦) النجم الوهاج (١٠/١٩٤).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).
(٨) في النسخة الخطية للتنبيه للحكم.

بارزٍ يصل إليه كل أحد.

ولا يحتجب إلا لعذر، ولا يجلس للقضاء في المسجد، فإن اتفق جلوسه فيه فحضره الخصمان لم يكره أن يحكم بينهما.

يتأذى بضيقه الحاضرون، (**بارز**) أي: ظاهر ليعرفه من يراه، و(**يصل إليه كل أحد**) تنزهًا عما يؤذي من حر وبرد وريح ونحوها، فيجلس في الصيف حيث يليق، وفي الشتاء وزمن الرياح كذلك. هذا إن اتحد الجنس، فإن تعدد وحصل زحام اتحذ مجالس بعدد الأجناس، فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس كما قاله القاضي، وأن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر إلى الناس وعليهم المطالبة[١].

(**ولا يحتجب إلا لعذر**) لما مر.

(**ولا يجلس للقضاء في المسجد**) أي: يكره له اتخاذه مجلسًا للحكم صونًا له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاة عادة، وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحيض وقد قال ﷺ: "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم[٢]" وإقامة الحد فيه أشد كراهة[٣].

(**فإن اتفق جلوسه فيه**) لصلاة أو غيرها (**فحضره الخصمان لم يكره [أن يحكم بينهما]**[٤])؛ للإتباع رواه البخاري[٥]، وكذا لا يكره فيما إذا احتاج إليه

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).

(٢) ابن ماجه (٧٥٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).

(٤) ما بين المعكوفين مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.

(٥). البخاري (٧١٦٧).

ويستحب أن يجلس مستقبل القبلة، ويجلس وعليه السكينة والوقار من غير جبرية، ولا استكبار.

لعذر من مطر أو غيره[١].

وإذا جلس فيه مع الكراهة أو دونها لم يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها، بل يقعدون خارجه، وينصب من يدخل عليه خصمين[٢].

(ويستحب أن يجلس مستقبل القبلة)؛ لأنها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه[٣][٤].

وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة، وإن كان مشهورًا بالزهد والتواضع؛ ليعرفه الناس، وليكون أهيب للخصوم، وأرفق به، فلا يميل[٥]، ولا يتكأ لغير عذر؛ لأنه فعل المتكبرين.

(و) أن **(يجلس وعليه السكينة والوقار)**؛ لأنه أهيب له[٦].

قال الماوردي: وليكن غاض الطرف، قليل الكلام والحركة والإشارة، خافض الصوت إلا في زجر التأديب[٧]، **(من غير جبرية)** وهي ـ بفتح الجيم والباء ـ الكبر، **(ولا استكبار)** أصله الأنفة مما لا ينبغي أن يؤنف منه[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).
(٣) المستدرك (٧٧٠٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).
(٦) كفاية النبيه (١٨/١٣٠).
(٧) كفاية النبيه (١٨/١٣٠).
(٨) كفاية النبيه (١٨/١٣٠).

ويترك بين يديه القمطر مختومًا، ....

قال القاضي أبو الطيب: ولا يليق به مد رجليه في المجلس[(١)].

قال الأصحاب: ويستحب أن يدعو بعد جلوسه بالتوفيق للعصمة والسداد[(٢)]، وروى البيهقي[(٣)] عن محارب بن دثار أنه إذا جلس للقضاء قال: "اللهم إنك تعلم أني لم أجلس هذا المجلس الذي ابتليتني به وقدرته عليّ إلا وأنا أكرهه، وأبغضه فاكفني شر عواقبه"[(٤)].

وأن يجعل من المحاضر والسجلات نسختين، لتبقى عنده في ديوان الحكم واحدة؛ للأمن من التزوير مختومة معنونة باسم أصحابها، ويجعل الأخرى عند ذوي الحق غير مختومة، ليلقي بها الشهود والحاكم في بعض الأزمنة، ويذكرهم؛ لئلا ينسوا، وتوضع التي عند القاضي في القِمَطر[(٥)].

(ويترك بين يديه القمطر) وهو ـ بكسر القاف وفتح الميم ـ السفط التي يجمع فيه المحاضر والسجلات مفتوحًا إلى آخر المجلس وعند قيامه يجعله، **(مختومًا)**[(٦)] أي: يأمر شخصًا بأن يختمه، وهو ينظره ويحمل معه إلى موضعه، ثم يدعو به في اليوم الثاني، فينظر في الختم ويفك، وهو ينظر، ويضع فيه كتب اليوم التالي، كما ذكر وهكذا يفعل حتى يمضي أسبوعا، فإن كثرت جعلها حزمة، ويكتب عليها خصومة أسبوع كذا، ويؤرخ بأن يكتب من شهر كذا من سنة كذا،

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٣٠).

(٢) كفاية النبيه (١٨/١٣١).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٢٠٢٣٢).

(٤) النجم الوهاج (٧/١٣٥).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٩٧).

ويجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه.

ويستحب أن لا يحكم إلا بمشهد من الشهود، وبمحضر من الفقهاء.

وهكذا يفعل في الشهر، وفي السنة، ويحتاط في حفظها بأن يجعلها بموضع لا يصله غيره، ويتولى الأخذ منها بنفسه، وكذا ردها[١].

(**ويجلس الكاتب بقربه**) بين يديه ندبًا (**ليشاهد**[٢] **ما يكتبه**) ويمليه ما يريده.

ولو بعد الكاتب وكتب في ناحية جاز.

(**ويستحب أن لا يحكم**) أي: لا ينتصب له (**إلا بمشهد من الشهود**)؛ لأنه قد يتفق بعد الحكم أمر يحتاج فيه إلى البينة[٣].

قال ابن الصباغ والبندنيجي: فإن كان ممن يحكم بعلمه أجلسهم بالبعد منه، فإذا احتاج إلى شهادتهم على حكمه استدعاهم[٤]، وإلا[٥] أجلسهم بقربه؛ ليحفظوا على المقر إقراره؛ كيلا يجحد، فإذا جحد شهدوا عليه[٦].

(**و**) يستحب أن يكون ذلك (**بمحضر من الفقهاء**) أي: أهل الفتوى[٧].

قال البندنيجي: ثم المفتي هو العدل المقبول الرواية المجتهد في الأحكام الشرعية، ولو أعمى وعبدا وامرأة لكن المرأة لا تحضر مجلس الحكم، ويجوز

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٩).

(٢) أي: القاضي.

(٣) كفاية النبيه (١٨/١٣٤).

(٤) أي: ليشهدوا بذلك.

(٥) أي: يكن ممن يحكم بعلمه.

(٦) كفاية النبيه (١٨/١٣٤).

(٧) كفاية النبيه (١٨/١٣٥).

فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه، فإذا اتضح له الحق حكم به، وإن لم يتضح أخره إلىٰ أن يتضح.

ولا يقلد غيره في الحكم، وقيل: إن حضره ما يفوته ـ كالحكم بين المسافرين وهم علىٰ الخروج ـ جاز أن يقلد غيره، ويحكم ....

مشاورتها في غيره قاله الماوردي، فترد فتوى الفاسق وغير المكلف؛ إذ لا يقبل خبرهما، ويعمل الفاسق لنفسه باجتهاده[١].

ويشترط فيه أيضًا تيقظ وقوة ضبط، فترد فتوى من يغلب عليه الغفلة والسهو[٢]، ونذكر إن شاء الله في خاتمة الباب شيئًا مما يتعلق بالمفتي والمستفتي.

قال الزنكلوني: ويستحب أن يجمع أصحاب المذاهب المختلفة (**فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، ولأنه أبعد عن التهمة، فيذكر كل واحد دليله، ويتأمله القاضي[٣].

(**فإذا اتضح له الحق**) بأن ظهر له الدليل (**حكم به**)؛ لحصول المقصود[٤].

(**وإن لم يتضح أخره إلى أن يتضح، ولا يقلد غيره في الحكم**) وإن كان أعلم منه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، وهذا ينفي جواز تقليد المجتهد، فلا يجوز أن يقلد غيره[٥].

(**وقيل: إن حضره ما يفوته كالحكم بين المسافرين وهم على الخروج جاز أن يقلد غيره ويحكم**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٣٥)، أسنى المطالب (٤/٢٨٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٠).
(٣) روضة الطالبين (١١/١٤٢)، النجم الوهاج (١٠/١٩٥).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٣٥).
(٥) كفاية النبيه (١٨/١٣٧، ١٣٨).

وليس بشيء.

وإن حضر خصوم بدأ بالأول فالأول، فإن كان فيهم مسافرون قدمهم

وهذا لا يعلم، ولأنه لا يمكنه أداء فرضه بالاجتهاد فجاز له التقليد للضرورة[١]، وبهذا قال ابن سريح[٢].

(وليس بشيء)؛ لأن الاجتهاد شرط في صحة فرضه، فلا يسقط، بخوف الفوات، كسائر الشروط كالطهارة للصلاة[٣].

(وإن حضر خصوم بدأ) وجوبًا **(بالأول فالأول)** أي: السابق لمجلس الحكم إن جاءوا مرتبين وعرف السابق؛ لأن الأسبق أحق بالتقديم كالسابق إلى مكان مباح، والعبرة بسبق المدعي لا بسبق المدعي عليه[٤].

(فإن كان فيهم مسافرون) متهيؤون للسفر خائفون من انقطاعهم عن رفقهم إن تأخروا عن المقيمين **(قدمهم)** ندبًا، وإن كانوا مسبوقين ومدعى عليهم؛ لئلا يتضرروا بالتخلف[٥].

وتقدم النسوة على الرجال كذلك؛ طلبًا لسترهن، ويقدم المسافرين والنساء بجميع دعواهم إن كانت خفيفة بحيث لا تضر بالمقيمين في الأولى، وبالمسافرين في الثانية إضرارًا بينًا[٦].

---

(١) قياسًا على الناسي.

(٢) كفاية النبيه (١٨ ١٣٧).

(٣) كفاية النبيه (١٨ ١٣٧).

(٤) كفاية النبيه (١٨/١٣٨).

(٥) كفاية النبيه (١٨/١٣٨)، أسنى المطالب (٤/٣١١)، مغني المحتاج (٦/٣٠٢).

(٦) أسنى المطالب (٤/٣١١).

إلا أن يكثروا فلا يقدمهم.

فإن استوىٰ جماعة في الحضور، أو أشكل السابق منهم أقرع بينهم، فمن خرجت عليه القرعة قدم، ....

فإن طالت قدم من ذكر بواحدة فقط كما رجحه في الروضة؛ لأنها مأذون فيها، وقد تقنع ويؤخر الباقي إلى أن يحضر[١].

وقال الإسنوي: القياس أن يسمع في عدد لا يضر بالباقين[٢].

قال الأذرعي: وهذا لا يكاد ينضبط[٣]. هذا كله إذا قلَّ المسافرون أو النساء كما يعلم من قوله: (**إلا أن يكثروا فلا يقدمهم**)، بل يقدم بالسبق، ثم بالقرعة كما في بعض كل منهما مع بعضه الآخر، والخناثى كالنساء فيما ذكر[٤].

ويقدم المسافر على المرأة المقيمة كما صرح به في الأنوار، وإذا قدمنا بواحدة، فالمراد التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها، نعم إن تأخر الحكم لانتظار بينة، أو تزكية، أو نحوها سمع دعوى من بعده حتى يحضر هو ببينة فيشتغل حينئذٍ بإتمام حكومته؛ إذ لا وجه لتعطيل الخصوم ذكره الأذرعي وغيره[٥].

(**فإن استوى جماعة في الحضور، أو اشكل السابق منهم أقرع بينهم، فمن خرجت عليه القرعة قدم**)؛ لأنه لما تعذر الترجيح قدم بالقرعة كما في المسافر

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣١١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣١١).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣١١).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٠٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣١٢).

ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة.

ويسوي بين الخصمين في الدخول والمجلس ....

ببعض نسائه(١).

فإن كثروا وعسر الإقراع كتب في رقاع أسماؤهم، وصبت بين يدي القاضي؛ ليأخذها واحدة واحدة، ويدعي من خرج اسمه في كل مرة(٢).

(**ولا يقدم السابق**) ولا القارع (**في أكثر من حكومة**) واحدة وإن اتحد المدعى عليه دفعًا؛ للضرر عن الباقين، فإن كان له دعوى أخرى انتظر فراغهم أو حضور مجلس آخر(٣).

ويستحب للقاضي أن يرتب ثقة يكتب أسماء المدعين يوم قضائه؛ ليعرف ترتيبهم(٤).

ولو قدم الأسبق غيره على نفسه جاز(٥).

والمدرس والمفتي في فرض العين والكفاية يقدمان بالسبق وجوبًا، ثم بالقرعة. أما غير الفرض فالتقديم فيه بالمشيئة(٦).

(**ويسوي**) القاضي وجوبا (**بين الخصمين في الدخول**) عليه فلا يأذن لأحدهما قبل الآخر، (**و**) في (**المجلس**) فلا يكون أحدهما أقرب إليه من

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٣٨).

(٢) كفاية النبيه (١٨/١٣٩)، أسنى المطالب (٤/٣١١).

(٣) كفاية النبيه (١٨/١٣٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣١١).

(٥) أسنى المطالب (٤/٣١١).

(٦) كفاية النبيه (١٨/١٤٠).

والإقبال عليهما والانصات إليهما.

الآخر[١]، فيجلسهما بين يديه، أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره، وإذا جلسا تقاربا إلا أن يكونا رجلًا وامرأة غير محرم فيتباعدان[٢].

(والإقبال عليهما) فلا يبش في وجه أحدهما دون الآخر[٣].

(والانصات إليهما) فلا يصغي لكلام أحدهما دون الآخر، والقيام لهما[٤].

وكذا سائر أنواع الإكرام فلا يخصُّ أحدهما بشيء منها، وإن اختلفا بفضيلة وغيرها[٥].

ولا يرفع الموكل على الوكيل والخصم؛ لأن الدعوى متعلقة به أيضًا بدليل تحليفه إذا وجبت يمين[٦].

قال الأذرعي: والبلوي عامة، وقد رأينا من يوكل فرارًا من التسوية بينه وبين خصمه[٧].

ولو كان أحدهما يقام له، والآخر لا يقام له، فينبغي للقاضي أن لا يقوم لهما؛ لأنه لا يظن القيام إلا لمن يقام له[٨].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٤٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣١٠).
(٣) كفاية النبيه (١٨/١٤٠)، مغني المحتاج (٦/٢٩٩).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٤٠).
(٥) مغني المحتاج (٦/٢٩٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٠٩).
(٧) أسنى المطالب (٤/٣٠٩).
(٨) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٣٠٩).

فإن كان أحدهما مسلمًا، والآخر كافرًا قدم المسلم علىٰ الكافر في الدخول، ورفعه عليه في المجلس.

ولو سلما معًا أجابهما، فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم، أو يصبر حتى يسلم، فيجلسهما جميعًا(١).

قال الشيخان: وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل، وكأنهم احتملوا ذلك محافظة على التسوية(٢).

(فإن كان أحدهما مسلمًا، والآخر كافرًا قدم المسلم على الكافر في الدخول، ورفعه عليه في المجلس) وجوبًا على القاعدة الأكثرية، وهي ما كان ممتنعًا ثم جاز وجب، وصرح بوجوب الرفع صاحب التمييز، وبحثه الزركشي، وتصريح سليم الرازي بالجواز لا ينافي الوجوب؛ لأن الواجب جائز(٣).

والأصل في ذلك ما روي أن عليًّا ويهوديًّا ترافعا إلى شريح، فأسند ظهره إلى الجدار، وقال: "إن خصمي لو كان مسلمًا لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تساووهم في المجالس" رواه البيهقي في سننه(٤)، ولأن الإسلام: "يعلوا ولا يعلى"(٥)(٦).

قال في أصل الروضة: ويشبه أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام(٧)،

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٦٣).
(٢) روضة الطالبين (١١/١٦١، ١٦٢)، الشرح الكبير (١٢/٤٩٣)، فتح الوهاب (٢/٢٦٣).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٦٣).
(٤) سنن البيهقي الكبرى (٢٠٤٥٦).
(٥) سنن البيهقي الكبرى (١٢١٥٥).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٠٠).
(٧) روضة الطالبين (١١/١٦١).

ولا يضيِّف أحدهما، ولا يسارِّه، ولا يلقن أحدهما دعوىٰ، ولا حجة،

أي: حتى في التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم، ومحله إن قلت الخصوم المسلمون، وإلا فينبغي خلافه؛ لكثرة ضرر التأخير[١].

ويقبل على الخصمين بقلبه، وعليه السكينة بلا مزح معهما، أو مع أحدهما، ولا نهر ولا صياح عليهما ما لم يتركا أدبًا، فإن تركا أدبًا نهرهما وصاح عليهما[٢].

(ولا يضيف أحدهما) دون الآخر؛ لخبر: "لا يضيف أحدكم أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه" رواه البيهقي[٣]، وضعفه لكن ذكر له متابعًا.

(ولا يساره، ولا يلقن أحدهما دعوى، ولا حجة) كأن يقول: "قل كذا"؛ لما فيه من إظهار الميل المؤثر في كسر قلب الآخر، وقد يفضي ذلك إلى تعطيل حجته[٤].

ولا يتعنت شهودًا بأن يقول لهم: "لم تشهدون؟"، و"ما هذه الشهادة"؟، ولا يلزمهم بها ولا يمنعها[٥].

ولا يلقن أحدًا منهم حجته، ولا يشكك أحدًا، [ولا يحمل أحد] الخصمين على الجرأة، كأن يجرئ المائل إلى النكول عن اليمين عليها، ولا أحد الشهود إلى التوقف عن الشهادة عليهما لكن يرشد إلى الإنكار في حدود الله تعالى[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٣١٠/٤).

(٢) أسنى المطالب (٣١٠/٤).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٢٠٤٧٠).

(٤) كفاية النبيه (١٤٦/١٨).

(٥) أسنى المطالب (٣١٠/٤).

(٦) أسنى المطالب (٣١٠/٤).

ولا يعلمه كيف يدعي، وقيل: يجوز أن يعلمه، والأول أصح.

وله أن يزن عن أحدهما ما لزمه، ....

(**ولا يعلمه**) أي: المدعي (**كيف يدعي**)؛ لأنه في ذلك إعانة له على خصمه[١].

(**وقيل: يجوز أن يعلمه**)؛ إذ لا يتضرر الآخر بصحة دعواه، فإن الحق لا يثبت بقوله[٢].

(**والأول أصح**) وجزم به صاحب الأنوار.

وقال القاضي أبو الطيب: أن عليه سائر الأصحاب[٣].

وقال الروياني وغيره: أنه المذهب[٤].

وفي الروضة[٥] وأصلها[٦] وجهان بلا ترجيح، وصحح ابن المقري الثاني، وأما تعليم الشاهد صحة الشهادة فجائز، ويفرق على الأول بأن الدعوى أصل، والشهادة تبع[٧].

(**وله أن يزن عن أحدهما ما لزمه**)؛ لأن فيه نفعًا لهما[٨].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٤٧).

(٢) كفاية النبيه (١٨/١٤٧).

(٣) كفاية النبيه (١٨/١٤٧).

(٤) كفاية النبيه (١٨/١٤٨)، أسنى المطالب (٤/٣١٠).

(٥) روضة الطالبين (١١/١٦٢).

(٦) الشرح الكبير (١٢/٤٩٥).

(٧) أسنى المطالب (٤/٣١٠).

(٨) كفاية النبيه (١٨/١٤٧).

وله أن يشفع له إلىٰ خصمه.

وأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين ....

(وله أن يشفع له إلى خصمه)؛ لأن إجابته إلى خيرته[١]، ولأن الشفاعة إنما تكون بعد وجوب الحق، وحينئذ لا ميل[٢].

ويندب له ندبهما بعد ظهور وجه الحكم إلى صلح يرجى، ويؤخر له الحاكم يومًا ويومين برضاهما[٣].

(وأول ما ينظر فيه) القاضي بعد توليته ونزوله في محل ولايته **(أمر المحبوسين)**؛ لأن الحبس عذاب، وإدامة العذاب من غير حجة لا سبيل إليها[٤]، فالنظر في ذلك أهم من غيره، ويؤخذ من ذلك ما جزم به البلقيني من أنه يقدم على النظر في أهل الحبس كل ما كان أهم منه، كالنظر في المحاجير الجائعين الذين تحت نظره، وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها، وما أشرف من الأوقاف وأملاك محاجيره على السقوط، بحيث يتعين الفور في تداركه، ويكتب في رقاع أسماء المحبوسين، وما حبس كل منهم به، ومن حبس له[٥].

ويأمر قبل أن يجلس للبحث عنهم من ينادي ألا من له حبيس فليحضر يوم كذا، فإذا جلس لذلك وحضر الناس صب الرقاع بين يديه، فيأخذ رقعة رقعة، وينظر في الاسم المثبت فيها، ويحضر المحبوسين واحدًا واحدًا بحسب ما أخذه

---

(١) أي: إلى خيرة المشفوع إليه.

(٢) كفاية النبيه (١٨/١٤٧).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣١٠)، مغني المحتاج (٦/٣٠١).

(٤) كفاية النبيه (١٨/١٤٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٩٤)،

فمن حبس بحق رده إلىٰ الحبس، ومن ادعىٰ أنه حبس بغير حق نادىٰ عليه، ثم يحلفه ويخليه.

ثم ....

من الرقاع، فيسالهم بعد اجتماعهم مع خصومهم عن سبب حبسهم، فإذا علم بذلك (**فمن حبس بحق**) فعل به مقتضاه، فإن كان الحق حدًا أقامه عليه وأطلقه، أو تعزيرًا ورأى إطلاقه فعل، أو مالا أمره بأدائه، فإن لم يؤدي ولم يثبت إعساره (**رده إلى الحبس**)، وإلا بان أدى، أو ثبت إعساره نودي عليه؛ لاحتمال خصم آخر، فإن لم يحضر أحد أطلق[١] بلا يمين؛ لأن الأصل عدم غريم آخر[٢].

(**ومن**[٣] **ادعى أنه حبس بغير حق**) فعلى خصمه حجة أنه حبسه بحق، فإن لم يقمها صدق المحبوس بيمينه، فإن كان خصمه غائبًا عن البلد طالبه بكفيل[٤]، ورده إلى الحبس وكتب ـ كما قال الزركشي ـ إلى قاضي بلد خصمه[٥].

وقال ابن المقري: "إلى خصمه" ليحضر هو أو وكيله عاجلًا فيلحن بحجته، فإن لم يفعل أطلق، ومن قال: "لا أدري فيما حبست" أو لا خصم لي (**نادى عليه**) لطلب الخصم ثلاثة أيام كما في البحر وغيره[٦]، (**ثم**) إن لم يحضر له خصم (**يحلفه**) على ما قاله؛ لأن الحبس بلا خصم خلاف الظاهر، (**ويخليه**) وحال المناداة، ويراقب، ولا يحبس، ولا يطالب بكفيل[٧]، (**ثم**) بعد فراغه

---

(١) أطلق من الحبس.
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩٤)، مغني المحتاج (٦/٢٨٦).
(٣) في النسخة الخطية للتنبيه [ومن حبس بغير حق خلاه].
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٦٠).
(٥) مغني المحتاج (٦/٢٨٠).
(٦) بحر المذهب (١١/٨١).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٩٤).

ينظر في أمر الأيتام والأوصياء، ....

من المحبوسين، (**ينظر في أمر الأيتام**) الذي في عمله، (**والأوصياء**) عليهم، وعلى المجانين والسفهاء، وعلى تفرقة الصدقات لتوليهم لمال من لا يملك المطالبة ولا يعبر عن نفسه[١].

قال الماوردي: ويبدأ في الأوصياء بمن شاء بلا قرعة[٢]، بخلاف المحبوسين؛ لأن النظر فيهم لهم، وفي هؤلاء عليهم[٣]، فيقرر ما قضى لهم به، ومن عرف فسقه منهم انعزل، فيأخذ المال منه أو ضعفه عن القيام بحفظ المال والتصرف فيه لكثرته، أو لغيره إعانة بآخر، أو شك في عدالته قرره كما رجحه ابن المقري؛ لأن الظاهر الأمانة[٤].

وقيل: ينزع منه حتى تثبت عدالته[٥].

قال الأذرعي وهو المختار؛ لفساد الزمان، وإن كان الأقرب إلى كلام الجمهور الأول[٦].

وإذا فرق الوصي الوصية وهو لمعينين لم يبحث عنهم؛ لأنهم يطالبونه إن لم يكن أوصلهم، ويؤخذ من ذلك ما قاله الأذرعي من أن المعير المحجور عليه يبحث عن حال وصيته[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٥٧).

(٢) الحاوي الكبير (١٦/٤١).

(٣) كفاية النبيه (١٨/١٥٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩٤).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٩٤).

(٦) أسنى المطالب (٤/٢٩٤، ٢٩٥).

(٧) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

ثم في أمر أمناء القاضي، ثم في أمر الضوال واللقطة.

وإن كانت لجهة عامة والوصي عدلا مضى تصرفه، وإن لم يكن عدلًا ضمن ما فرقه؛ لتعديه[١].

وإن فرقها أجنبني على المعينين نفذ تفريقه؛ لأن لهم أخذها بلا واسطة، فلا يضمنه[٢].

(ثم) بعد ذلك ينظر (**في أمر أمناء القاضي**) المنصوبين على الأطفال والمحجور عليهم وتفرقة الوصايا[٣].

وله أن يعزل الأمناء، وإن لم يتغير حالهم، ويأت بغيرهم، بخلاف الأوصياء؛ لأن الأمناء مولون من جهة القاضي، بخلاف الأوصياء[٤].

ثم ينظر في الأوقاف العامة ومتوليها[٥].

قال الماوردي والروياني: وعن الخاصة؛ لأنها تؤول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين[٦].

(ثم) بعد ذلك ينظر (**في أمر الضوال واللقطة**) التي لا يجوز تمليكها للملتقط، أو يجوز ولم يختر تملكها بعد التعريف، فتحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة، وله خلطها بمثلها، وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها، ويقدم

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

(٣) كفاية النبيه (١٨/١٦٠).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

(٦) بحر المذهب (١١/٨٤)، أسنى المطالب (٤/٢٩٥).

وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها أصاب فيها، أو أخطأ.

من كل نوع مما ذكر الأهم فالأهم، ويستخلف حال شغله بهذه المهمات(١).

ولو قال معزول: "كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل إلا ببينة"، وترد شهادته ولو مع آخر بحكمه، فلو قال: "أشهد أن قاضيًا حكم به"، ولم يضفه إلى نفسه قبلت، فإن علم القاضي أنه حكمه لم يقبله.

ولو شهد أنه أقر بمجلس حكمه بكذا قبل؛ لأنه لم يشهد على فعل نفسه، فإن كان القاضي في غير محل ولايته فكالمعزول(٢).

ولو قال: ـ وهو في محل ولايته على سبيل الحكم ـ نساء القرية طوالق من أزواجهن قبل قوله بلا حجة، بخلاف ما لو قاله على سبيل الإخبار. أما البلدة الكبيرة كبغداد، فلا يقبل قوله بذلك؛ لأنا نقطع ببطلان قوله قاله الأذرعي(٣).

قال: "ومحل قبول قوله في القاضي المجتهد مطلقًا" أو في مذهب إمامه. أما غيرهما ففي قبول قوله وقفة(٤).

(وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها أصاب فيها أو أخطأ)؛ لأنه حكم من لا يجوز حكمه، فأشبه حكم بعض الرعية من غير تحكيم، وكلام الغزالي في الوسيط مصرح بأن من ولاه سلطان ذو شوكة ينفذ أحكامه، وقد قدمنا ما قيل في ذلك(٥).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩١).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٩٢).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٩٢).
(٥) الوسيط (٧/٢٩١)، كفاية النبيه (١٨/١٦٦)، أسنى المطالب (٤/٢٩٢).

فإن استعداه خصم علىٰ القاضي قبله.. لم يحضره حتىٰ يسأله عما بينهما. فإن ادعىٰ عليه مالًا غصبه، أو رشوة أخذها علىٰ حكم أحضره. وإن قال: "حكم عليَّ بشهادة عبدين، أو فاسقين".. فقد قيل: يحضره،

(**فإن استعداه خصم على القاضي قبله**) أي: ادعى خصم على القاضي المعزول، وطلب من القاضي إحضاره، فمعنى استعداه طلب أن يعديه، أي: يقويه ويعينه على تحصيل حقه (**لم يحضره حتى يسأله عما بينهما**)؛ لجواز أن يقصد إيذاءه وتحليفه بغير حقه[١].

(**فإن ادعى عليه مالًا غصبه**) منه، (**أو رشوة أخذها**) منه (**على حكم أحضره**)؛ لأنه ذكر سببًا محتملًا، ويتعذر إثباته قبل إحضاره، وإذا حضر استؤنفت الدعوى، فإن أقر أو قامت بينة حكم عليه، وإلا[٢] صدق بيمينه كما قاله الماوردي[٣].

وقال القاضي أبو الطيب في دعوى الرشوة في تحليفه ما سيأتي[٤].

وللمعزول أن يوكل ولا يحضر[٥].

(**وإن قال: حكم عليّ بشهادة عبدين أو فاسقين**) أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يحضره**)؛ لأن ما ادعاه محتمل، فأشبه القسم الذي قبله[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٦٦).
(٢) أي: بأن أنكر ولا بينة.
(٣) الحاوي الكبير (١٦/١٧٦)، وكفاية النبيه (١٨/١٦٦).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٦٦).
(٥) مغني المحتاج (٦/٢٧٦).
(٦) مغني المحتاج (٦/٢٧٦).

وقيل: لا يحضره حتىٰ يقيم المدعي بينة أنه حكم عليه.

فإن حضر وقال: "حكمت عليه بشهادة حرين عدلين".. فالقول قوله بيمينه، وقيل: القول قوله من غير يمينه، والأول أصح.

(**وقيل: لا يحضره حتى يقيم المدعي بينة أنه حكم عليه**)؛ لأن ظاهر حكم الحاكم الصحة، فلا يعدل عنه إلا ببينة؛ صيانة له عن البذلة بغير موجب[١].

(**فإن حضر**) على الأول، أو باختياره على الثاني، وأقام المدعي بعد الدعوى بينة، أو أقر المعزول حكم عليه[٢].

(و) إن (**قال: حكمت عليه بشهادة حرين عدلين**) وأنكر المدعي، (**فالقول قوله**) أي: المعزول (**بيمينه**) كسائر الأمناء إذا ادعي عليهم خيانة؛ لعموم خبر[٣]: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر".

(**وقيل: القول قوله من غير يمينه**)؛ لأنه أمين الشرع، فيصان منصبه عن التحليف[٤].

(**والأول أصح**)؛ لما مر[٥].

قال الزركشي: وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته. أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته، فالظاهر أنه يحلف قطعًا[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٦٧).

(٢) مغني المحتاج (٦/٢٧٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) كفاية النبيه (١٨/١٦٨)، مغني المحتاج (٦/٢٧٦).

(٥) كفاية النبيه (١٨/١٦٧).

(٦) مغني المحتاج (٦/٢٧٦).

وإن قال: "جار عليَّ في الحكم".. نظر في الحكم؛ فإن كان في أمر لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه، وإن كان يسوغ فيه الاجتهاد ووافق رأيه لم ينقضه، وإن خالفه ففيه قولان:

(وإن قال: "جار عليّ في الحكم" نظر [في الحكم[1]] فإن كان في أمر لا يسوغ فيه الاجتهاد) كالمخالف للنص أو الإجماع، والقياس ونحوه، وقد ثبت المدعي بالبينة أو بإقرار الخصم **(نقضه)** كما ينقض حكم نفسه إذا ظهر له ذلك[2]؛ لأن المعتمد فيما يقضي به القاضي، ويفتي به المفتي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وقد يقتصر على الكتاب والسنة، ويقال: "الإجماع يصدر عن أحدهما"، والقياس يرد إلى أحدهما، وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة؛ لأنه غير معصوم، فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين، لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر، فإن انتشر في الصحابة ووافقوه فإجماع حتى في حقه، فلا يجوز له كغيره مخالفة الإجماع، وإن خالفوه فليس بإجماع ولا حجة، وإن سكتوا بأن لم يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته، أو لم ينقل سكوت ولا قول فحجة إن انقرضوا، وإلا فلا تكون حجة؛ لاحتمال أن يخالفوه لأمر يبدو لهم[3].

(وإن كان يسوغ فيه الاجتهاد) كثمن الكلب وضمان خمر الذمي، **(ووافق رأيه لم ينقضه)**؛ إذ يجب عليه الحكم به، فكيف ينقضه؟![4].

(وإن خالفه ففيه قولان:

---

(١) ما بين المعكوفتين مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.

(٢) كفاية النبيه (١٨/١٧٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٠٣).

(٤) كفاية النبيه (١٨/١٧١).

أحدهما: ينقضه، والثاني: لا ينقضه.

أحدهما: ينقضه)؛ لمخالفته رأيه بالاجتهاد[١].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(لا ينقضه)**؛ لأن نقضه يمنع استقرار حكم لأحد؛ لأن كل من يتولى القضاء يتسلط على نقض أحكام من قبله[٢]، والحق الذي أمر المجتهد بإصابته مع أحد المجتهدين في الفروع، وكذا في الأصول كما قاله صاحب الأنوار، والآخر مخطئ مأجور؛ لقصده الصواب، ولخبر الصحيحين[٣]: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر"[٤].

*** فروع:**

لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة، أو بنفي خيار المجلس، أو بنفي بيع العرايا، أو بمنع القصاص في القتل بالمثقل، أو بصحة بيع أم الولد، أو بصحة نكاح الشغار، أو بنكاح المتعة، أو بحرمة الرضاع بعد حولين، أو نحو ذلك كقتل مسلم بذمي، وجريان التوارث بين المسلم والكافر.. نقض قضاؤه؛ لمخالفته القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة، وفي جعل المفقود ميتًا مطلقًا، أو حيًّا كذلك في الأولى، والحاكم المخالف جعله فيها ميتًا في النكاح دون المال؛ لظهور الأخبار في خلاف حكمه في البقية، وبعدها عن التأويلات التي عنده[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٧١).
(٢) كفاية النبيه (١٨/١٧١).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٠٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٠٣).

. . . .

قيل: إن شريحًا قضى في عم زوج وابني عم أحدهما أخ لأم بأن للزوج النصف والباقي للأخ من الأم تشبيهًا له بالشقيق مع الأخ من الأب، فقال له علي رضي الله عنه في أي كتاب وجدت هذا، فنقضه عليّ، ودفع للأخ من الأم السدس، والباقي بينهما، بخلاف ما إذا قضى بصحة نكاح بلا ولي، أو بلا شهود، أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق، فلا ينقض حكمه قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها[1].

ولا يجوز تتبع القاضي حكم من قبله من القضاة الصالحين للقضاء في أحد وجهين عزاه الماوردي إلى جمهور البصريين[2].

وينفذ حكم القاضي الصادر منه فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره بأن ترتب على أصل كاذب ظاهرًا لا باطنًا، فلا يحل حرامًا ولا عكسه؛ لخبر الصحيحين[3]: "إنما أنا بشر، وإنكم لتختصمون لدي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذه إنما أقطع له قطعة من نار"[4].

ولو قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار أو بالإرث بالرحم حل له الأخذ به[5].

وينتهض حكم الحاكم بأصل كاذب.. شبهة، فلا يحد محكوم له بمزوجة

---

(١) حاشية الرملي على الأسنى (٤/٣٠٣، ٣٠٤).
(٢) الحاوي الكبير (١٦/١٧٤)، أسنى المطالب (٤/٢٩٢).
(٣) البخاري (٧١٦٨)، مسلم (٥ ـ ١٧١٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٠٤، ٣٠٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٠٥).

. . . .

من غيره وطئها كما جزم به ابن المقري[١] خلافًا لما في الأنوار ؛ لشبهة الخلاف ؛ لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم ، وعليها الامتناع منه جُهْدَها ، فإن أكرهت فلا إثم عليها ، وللزوج الأول فيما إذا حكم القاضي بطلاقها بأصل كاذب ، ثم تزوجت بثان وطئها باطنًا ؛ لا أن وطئها الثاني ولو عالما بالحال أو نكحها أحد الشاهدين ووطئها فليس للأول وطئها حتى تنقضي العدة ؛ لشبهة الخلاف ، وحيث أبيح له الوطء فهو مكروه ؛ لأنه معرض نفسه للتهمة والحد[٢].

* **خاتمة:**

يجب على المستفتي عند حدوث مسالة أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو بأخبار ثقة عارف أو باستفاضة ، فإن خفي عليه عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ، أو علمه بحث عنه بسؤاله الناس ، فلا يجوز له استفتاء من انتسب إلى ذلك ، وانتصب للتدريس وغيره من مناصب العلماء ، والفرق بين هذا أو ما قبله بأن الغالب من حال العلماء العدالة ، بخلاف العلم ليس هو الغالب من حال الناس ، وينبغي للإمام أن يسأل أهل العلم المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح[٣].

ويجوز أن يعمل المستفتي بفتوى عالم مع وجود أعلم منه جهله[٤].

ولو اختلف عليه مفتيان ولا نص ، قدم الأعلم ، وكذا إن اعتقد أحدهما

(١) أسنى المطالب (٤/٣٠٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٠٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٨٢).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٨٢).

. . . .

أعلم أو أورع، ويقدم الأعلم على الأورع[١].

ولو لم تطمئن نفسه بجواب المفتي استحب له سؤال غيره؛ لتطمئن نفسه، ولا يجب[٢].

من آداب المفتي إذا رفع له في رقعة أن يتأملها كلمة كلمة لا سيما آخرها؛ لأنه موضع السؤال، ويتثبت في الجواب، ولا يقدح الإسراع مع التحقق له، وأن يشاور فيما يحسن إظهاره من حضر مجلسه متأهلًا لذلك، وإن كان دونه[٣].

ومن آداب المستفتي أن لا يسأل المفتي وهو قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر، وأن لا يقول لجوابه هكذا قلت: "أنا"[٤].

ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام أن يحفظ مذهب إمامه، ويعرف قواعده وأساليبه، ويكون فقيه النفس[٥].

ويحرم التساهل في الفتوى[٦].

ويحرم اتباع الحيل المحرمة مطلقًا وغيرها إن فسدت الأغراض.

ويحرم سؤال من عرف بالتساهل[٧].

ويجوز له أخذ رزق من بيت المال على إفتائه إلا إن تعين عليه، وله كفاية.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٨٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٨٢).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٨٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٨٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).
(٧) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).

. . . .

ولا يأخذ أجرة من مستفت، فإن استؤجر على كتب الجواب جاز مع الكراهة[(١)].

وينبغي أن تكون الإجارة بأجرة مثل كتبه ذلك القدر لو لم تكن فتوى؛ لئلا يكون أخذ زيادة بسبب الإفتاء[(٢)].

ولو جعل له أهل البلد رزقًا من أموالهم ليتفرغ لإفتائهم جاز[(٣)].

وله قبول الهدية، بخلاف الحاكم؛ لأنه يلزمه حكمه، لا قبول رشوة على فتوى لما يريد المستفتي كالحاكم[(٤)].

ويجب على الإمام أن يفرض من بيت المال للمدرس أو المفتي كفايته ليستغني عن الكسب، وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أعطى كل رجل ممن هذه صفته مائة دينار في السنة[(٥)].

وينبغي للمفتي أن يكون منزهًا عن خوارم المروة، فقيه النفس، سليم الذهن، حسن التصرف والاستنباط، ولو كان عبدًا أو امرأة، أو أعمى أو أخرس تفهم إشارته، ويكتب، وليس هو كالشاهد في رد فتواه؛ لقرابة وجر منفعة ودفع ضرر وعداوة، بل هو كالراوي؛ لأنه في حكم من يخبر عن الشرع[(٦)].

وأن لا يفتي في حال تغير أخلاقه، وخروجه عن الاعتدال، ولو بفرح،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).

. . . .

ومدافعة أخبثين، ونعاس[١].

ويختصر جوابه، ويوضح عبارته، ويصلح لحنًا فاحشًا في الرقعة، ويشغل بياضًا وجده في السطور بخط؛ لئلا يلحق فيه شيء بعد جوابه، وليبين خطه، وليكن قلمه بين قلمين، لا دقيق حاف، ولا غليظ جاف[٢].

قال في الروضة: وإذا أغفل المستفتي الدعاء للمفتي، والصلاة على النبي ﷺ في آخر الفتوى ألحق المفتي ذلك بخطه؛ لجريان العادة[٣].

ويكتب أول فتواه "الحمد لله"، أو "الله الموفق"، ونحو ذلك، واسمه ونسبه، وما يعرف به، وينتسب إلى مذهبه، فيكتب الشافعي مثلًا، ويختم جوابه بنحو قوله: "والله أعلم"[٤].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٨٣).

(٣) روضة الطالبين (١١/١١٤)، أسنى المطالب (٤/٢٨٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٨٤، ٢٨٥).

باب صفة القضاء

إذا جلس بين يدي القاضي خصمان، فله أن يقول لهما: "تكلما"، وله أن يسكت حتىٰ يبتدأ.

فإن ادعىٰ كل واحد منهما علىٰ الآخر حقا.. قدم السابق منهما بالدعوىٰ،

(باب) بيان (صفة القضاء)

أي: كيفيته (**إذا جلس بين يدي القاضي خصمان، فله أن يقول لهما: تكلما**) أي: ليتكلم المدعي منكما؛ لما فيه من إزالة هيبة القدوم، وإذا عرف المدعي منهما جاز أن يقول له: تكلم كما في الروضة[١] وأصلها[٢]، وإن خالف في ذلك ابن الرفعة[٣]، وتبعه بعض المتأخرين، وهذا القول صدوره من الأمين الواقف على رأسه أولى[٤].

(**وله أن يسكت حتى يبتدأ**)؛ لأنهما حضرا للكلام، فلو أمسكا لغير سبب من هيبة، أو تجويز كلام، أو نحوهما لم يتركهما على تطاول الإمساك، بل يقول لهما: ما خطبكما قاله الماوردي[٥].

(**فإن ادعى كل واحد منهما على الآخر حقا قدم السابق منهما بالدعوى**)؛ لسبقه، ويمنع الآخر من الكلام[٦].

---

(١) روضة الطالبين (١١/١٦٢).

(٢) الشرح الكبير (١٢/٤٩٥).

(٣) كفاية النبيه (١٨/١٧٧).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣١٠)، مغني المحتاج (٦/٣٠٠).

(٥) الحاوي الكبير (١٦/٢٧٩).

(٦) كفاية النبيه (١٨/١٧٧).

فإذا انقضت خصومته سمع دعوىٰ الآخر.

وإن قطع أحدهما الكلام علىٰ صاحبه، أو ظهر منه لَددٌ، أو سوء أدب نهاه، فإن عاد زبره، فإن عاد عزره.

(**فإذا انقضت خصومته سمع دعوى الآخر**) إذا لم يعارضها سبق غيره كما تقدم؛ إذ لا مانع حينئذ منها[١].

وإن ادعيا معًا قدم من بعث منهما العون خلف الآخر، وكذا من أقام منهما بينة أنه أحضر الآخر ليدعي عليه، فإن استووا أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته ادعى[٢].

(**وإن قطع أحدهما الكلام على صاحبه**) في الدعوى (**أو ظهر منه لَددٌ**) بفتح اللام، أي: التواء في الحكومة قاله الأزهري وغيره[٣]، مثل أن يقول: استحلف خصمي، فلما شرع في استحلافه قال: "اقطع حتى أقيم البينة" ولم يكن له بينة، وما أشبه ذلك مما يعلم به قصد التعنت، (**أو سوء أدب**) كأن يعرض للحاكم بأنك ظلمتني، أو حكمت بغير حق (**نهاه**) كأن يقول له: "لا يجوز لك ذلك" ليرجع إلى الحق[٤].

(**فإن عاد زبره**) أي: نهره وزجره، فيصيح عليه ويتوعده[٥].

(**فإن عاد عزره**) بما يليق به من حبس وضرب ونحوهما؛ لينكف عن شره[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٧٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣١٢).
(٣) الصحاح (٢/٥٣٥).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٧٨).
(٥) كفاية النبيه (١٨/١٧٨).
(٦) كفاية النبيه (١٨/١٧٨).

فإن ادعىٰ دعوىٰ غير صحيحة لم يسمعها.

وإن ادعىٰ دعوىٰ صحيحة قال للآخر: "ما تقول فيما يدعيه عليك"، وقيل: لا يقول حتىٰ يطالبه المدعي، ....

(فإن ادعى دعوى غير صحيحة) وسيأتي في الدعاوى والبينات إن شاء الله تعالى بيان الصحيحة وغيرها **(لم يسمعها)** أي: لم يرتب عليها شيئًا من سؤال الخصم وما بعده؛ لفسادها[1].

قال الأصحاب: ويقول له: "صحح دعواك" وقد سبق الكلام في تلقينه الدعوى.

(وإن ادعى دعوى صحيحة قال للآخر: ما تقول فيما يدعيه عليك)، أو أخرج عن دعواه، أو نحو ذلك ـ؛ وإن لم يطالبه المدعي بذلك ـ؛ لأنه به تنفصل الخصومة[2].

ولو علم بالقرينة كذب المدعي، كأن يدعي الذمي استئجار الأمير، أو الكبير لعلف الدواب، وكدعوى المعروف بالعبث، وجر ذوي الأقدار لمجلس القضاة، واستحلافهم ليفتدوا منه بشيء فكذلك، خلافًا للإصطخري في قوله: "لا يلتفت إلى قوله"[3].

(وقيل: لا يقول حتى يطالبه المدعي) كأن يقول: "وأنا مطالبه بالجواب"؛ لأنه حقه، فلا يطالب به خصمه إلا بسؤاله كاليمين إذا توجهت عليه لا يحلفه إلا بمسألته[4].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/١٧٩).
(٢) كفاية النبيه (١٨/١٧٩)، مغني المحتاج (٦/٣٠٠).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣٠٠، ٣٠١).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٧٩).

وليس بشيء.

فإن أقر لم يحكم عليه حتىٰ يطالبه المدعي، وإن أنكر فله أن يقول: "ألك بينة"، وله أن يسكت.

(**وليس بشيء**)؛ لأن الدعوى تتضمن [مسألة] الجواب[1]؛ إذ هو المقصود، ولا تتضمن الاستحلاف[2].

(**فإن أقر**) بعد سؤاله القاضي بالطلب، أو بدونه فذاك ظاهر في ثبوته بغير حكم، بخلاف البينة؛ لأن دلالة الإقرار ولو حكمًا على وجوب الحق جلية؛ إذ الإنسان على نفسه بصيرة، والبينة تحتاج إلى نظر واجتهاد[3].

وللمدعي بعد الإقرار أن يطلب من القاضي الحكم عليه، و(**لم يحكم عليه حتى يطالبه المدعي**)؛ لأن الحكم حقه، فيتوقف على إذنه[4].

(**وإن أنكر فله أن يقول**) للمدعي (: **ألك بينة**)؛ لما روي أن رجلًا من حضرموت حاكم رجلًا من كندة إلى رسول الله ﷺ في أرض فقال للحضرمي: "ألك بينة؟"، فقال: "لا". قال: "فيمينه"[5][6].

(**وله أن يسكت**) تحرزًا من اعتقاد ميل إلى المدعي[7]، نعم إن جهل المدعي أن له إقامة البينة، فلا يسكت، بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه

---

(١) في النسخة الخطية للشرح هنا: (تتضمن)!!.
(٢) كفاية النبيه (١٨/١٧٩).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣٠١).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٨٠).
(٥) أبو داود (٣٢٤٣).
(٦) كفاية النبيه (١٨/١٨١).
(٧) كفاية النبيه (١٨/١٨١).

فإن قال: "مالي بينة"، فالقول قول المدعىٰ عليه مع يمينه.

ولا يحلفه حتىٰ يطالبه المدعي، ....

كلام المهذب وغيره[(١)].

وفصل البلقيني رحمه الله تعالى تفصيلًا حسنًا، فقال: إن علم علمه بذلك فالسكوت أولى، وإن شك فالقول أولى، وإن علم جهله به وجب إعلامه، انتهى[(٢)].

وعبر الشيخ بالبينة تبعًا للحديث المذكور[(٣)]، وإلا فالتعبير بالحجة أولى؛ لشمولها الشاهد مع اليمين، واليمين إذا كانت في جانب المدعي؛ لكونه أمينًا، أو في قسامة، أو في قذف الزوج زوجته، فإن الحق يثبت بلعانه[(٤)].

(**فإن قال: مالي بينة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه**) في غير الدم؛ لقوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على المنكر" رواه البيهقي[(٥)]، وفي الصحيحين[(٦)]: "اليمين على المدعى عليه".

(**ولا يحلفه**[(٧)] **حتى يطالبه المدعى**)؛ لأن استيفاء اليمين حقه فيتوقف على إذنه، فإن حلفه قبل الطلب لم يُعْتَدَّ بيمينه[(٨)] على الأصح.

ولو حلف بعد طلب المدعي يمينه وقبل أمر القاضي له بالحلف لم يعتد

(١) أسنى المطالب (٣١٠/٤)، مغني المحتاج (٣٠١/٦).
(٢) أسنى المطالب (٣١٠/٤)، مغني المحتاج (٣٠١/٦).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) أسنى المطالب (٣١٠/٤)، مغني المحتاج (٣٠١/٦).
(٥) سنن البيهقي الكبرى (٢١٢٠١).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) أي: لا يحلف المدعى عليه.
(٨) كفاية النبيه (١٨٢/١٨).

. . . .

به أيضًا[١].

ويعتبر في الحلف نية القاضي أو نحوه المستحلف للخصم أو اعتقاده سواء وافقه الحالف في المذهب أم خالفه، فلو ورى أو تأول أو استثنى، أو وصل اليمين بشرط بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع ذلك أثم اليمين الفاجرة، ففي خبر مسلم: "اليمين على نية المستحلِف" حمل على القاضي؛ لأنه الذي له ولاية التحليف، ويلحق به كل من له ولاية التحليف ممن يصح أداء الشهادة عنده كالإمام والمحكم، فإن سمعه القاضي عزره وأعاد اليمين، وإن وصلها بكلام لم يفهمه القاضي نهاه وأعادها، فإن قال: "كنت أذكر الله تعالى"، قال له: "ليس هذا وقته"[٢].

قال البلقيني: ومحل ما ذكر إذا لم يكن الحالف محقًّا لما نواه، وإلا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي، انتهى[٣].

فإن حلف إنسان ابتداء أو حلفه غير من له ولاية التحليف أو حلفه من لا يرى الحلف بالطلاق به اعتبرت نية الحالف وتنفعه التورية[٤].

*** تنبيه:**

الفرق بين التورية والتأويل أن التورية قصد ما يخالف ظاهره اللفظ، والتأويل اعتقاد خلافه فمن التورية أن يقول: ما له عليّ درهم ولا دينار،

(١) الإقناع (٢/٦٢٠).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤١٨، ٤١٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٠٢).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٨٥).

فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي.

فإن حلف استحق، ....

فـ"درهم" قبيلة، و"دينار" رجل معروف، وما له قِبَلِي ثوب ولا شقة ولا قميص، فـ"الثوب" الرجوع، و"الشقة" البعد، و"القميص غشاء القلب"[١].

قال النووي في شرح مسلم: التورية في تحليف غير الحاكم وإن كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالإجماع[٢].

(فإن نكل) المدعى عليه **(عن اليمين)** المطلوبة منه **(ردت اليمين على المدعي)**؛ لأنه ﷺ رد اليمين على صاحب الحق" رواه الحاكم وصحح إسناده[٣]، وكذا عمر رضي الله تعالى عنه رد اليمين على صاحب الحق[٤].

(فإن حلف) المدعي **(استحق[٥])**؛ لأنه فائدة الرد[٦]، ولا يقضي له بنكول المدعي عليه، وإلا لم يرد ﷺ اليمين[٧].

والنكول أن يقول ـ مثلًا بعد قول القاضي له أحلف ـ: لا أحلف، أو أنا ناكل، أو: "قل بالله" فيقول: لا أحلف"[٨].

ولو قال: "قل بالله تعالى"، فقال: "بالرحمن"، أو "قل: والله العظيم"،

---

(١) النجم الوهاج (١٠/٤١٩)، مغني المحتاج (٦/٤٢٠).
(٢) شرح النووي على مسلم (١١/١١٧).
(٣) المستدرك (٧٠٥٧).
(٤) سنن البيهقي الكبرى (٢٠٧٤٠).
(٥) أي: استحق ما ادعاه.
(٦) كفاية النبيه (١٨/١٨٧)، أسنى المطالب (٤/٤٠٥).
(٧) الغرر البهية (٥/٢٩٠).
(٨) مغني المحتاج (٦/٤٢٣، ٤٢٤).

....

فقال: "والله" وسكت، أو امتنع من تغليظ الزمان أو المكان فناكل[١]؛ إذ ليس له رد اجتهاد القاضي، أو قال: "والله" بدل "بالله" أو "تالله" فوجهان، صحح منهما البلقيني المنع، ونسبه للنص، وصوبه الزركشي[٢]؛ لأنه حلف بالاسم الذي حلفه به، والتفاوت في مجرد الصلة[٣].

والسكوت عن الحلف بعد الاستحلاف لا لدهش ونحوه كعداوة نكول مع الحكم به. أما إذا كان سكوته لنحو دهش فليس بنكول[٤].

ويستحب عرض اليمين على الناكل ثلاثًا، وعرضها على ساكت آكد، ويبين ندبًا، ـ **وقيل**: وجوبا ـ حكم النكول لجاهل به بأن يقول له: "إن نكلت عن اليمين حلف المدعي"، وأخذ منك الحق، فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه على القولين؛ لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول[٥].

واليمين المردودة كإقرار المدعي؛ لأن المدعي يتوصل بيمينه بعد نكول المدعى عليه إلى حقه، فأشبه إقرار المدعى عليه به[٦].

وفي قول كالبينة[٧].

فعلى الأول لو أقام المدعى عليه بينة بأداء أو إبراء أو غيرهما من

(١) لكن استظهر في المغني أنه غير ناكل تبعًا للبلقيني (٦/٤١٨، ٤١٩).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٢٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٠٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤٠٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤٠٥).
(٦) مغني المحتاج (٦/٤٢٦).
(٧) مغني المحتاج (٦/٤٢٤).

وإن نكل صرفهما.

وإن قال المدعىٰ عليه بعد النكول: "أنا أحلف" لم يسمع.

وإن قال المدعي بعد النكول: "أنا أحلف" لم تسمع إلا أن يعود في مجلس آخر، ويدعي وينكل المدعىٰ عليه.

المسقطات لم يسمع؛ لتكذيبه لها بإقراره، ويسمع على الثاني[١].

ولو شرع المدعي في اليمين فقال المدعي عليه: أنا أعطيه المدعى به بلا يمين كان له أن يكمل اليمين ليأخذه استحقاقًا، لا تبرعًا قاله القاضي حسين[٢].

(**وإن نكل**) المدعي عن اليمين المردودة بأن امتنع منها سقط حقه من المطالبة بحقه ومن اليمين، وإذا سقط حقه من ذلك (**صرفهما**)؛ لأن الحق لا يثبت إلا بإقرار أو بينة ولم يوجد ذلك، فلا معنى لمقامهما[٣].

(**وإن قال المدعى عليه بعد النكول: "أنا أحلف" لم يسمع**) منه؛ لأنه أسقط حقه منها بالنكول، نعم إن رضي المدعي بيمينه جاز؛ لأن الحق له.

(**وإن قال المدعي بعد النكول**[٤]) عن اليمين المردودة (: **أنا أحلف لم تسمع**)؛ لما مر، فإن رضي المدعى عليه بيمينه جاز؛ لما تقدم (**إلا أن يعود في مجلس آخر، ويدعي وينكل المدعى عليه**)؛ لتجدد الحق بتجدد الدعوى، فإن النكول الثاني سبب لرد اليمين كالنكول الأول. هذا ما رجحه العراقيون والهروي والروياني[٥]، وهو ظاهر النص، والراجح كما في ....

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٢٤).

(٢) كفاية النبيه (١٨/١٨٩).

(٣) كفاية النبيه (١٨/١٨٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٤٠٥).

(٥) كفاية النبيه (١٨/١٩٢).

. . . .

الروضة[١] كأصلها[٢] تبعًا للإمام والغزالي والبغوي أنه لا ينفعه بعد ذلك إلا الحجة ولو شاهدًا ويمينًا، فلا يتمكن من تجديد الدعوى وتحليف خصمه في مجلس آخر كما لو حلف الخصم، ولئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة[٣].

وإن لم يمتنع عن اليمين المردودة، بل قال: "عندي بينة أريد أن أقيمها"، أو قال: "انظر في حسابي"، أو نحو ذلك كـ"أريد أن أسأل الفقهاء" أمهل ثلاثة أيام فقط؛ لئلا تطول مدافعته، والثلاثة معتبرة شرعًا ويفارق ذلك جواز التأخير للبينة أبدًا؛ لأنها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه، وهل الإمهال واجب أو مستحب؟ وجهان[٤]، والظاهر الأول.

وإذا أحضر شاهدًا بعد الثلاثة وطلبه الإمهال ليأتي بالشاهد الثاني أمهل ثلاثة أيام أخرى قاله الروياني، ولا يمهل المدعى عليه في اليمين كما سيأتي تفصيله، ونكول المدعي مع شاهده كنكوله عن اليمين المردودة فيما مر[٥].

فإن قال للمدعى عليه: "احلف أنت" سقط حقه من اليمين، فلا ينفعه إلا ببينة كاملة كما قاله الإمام ومن تبعه[٦]، ونص عليه في الأم، وجزم به صاحب الأنوار وغيره[٧].

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٤٦).

(٢) الشرح الكبير (١٣/٩٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/٤٠٦).

(٤) التهذيب (٨/٣١٢).

(٥) أسنى المطالب (٤/٤٠٦).

(٦) نهاية المطلب (١٨/٦٣٣).

(٧) أسنى المطالب (٤/٤٠٦)، مغني المحتاج (٦/٤٢٥).

. . . .

وقيل: ليس له أن يعود ويحلف بتجديد دعوى في مجلس آخر وإقامة الشاهد، وهو مذهب العراقيين، وجرى عليه ابن المقري في روضه(١)، وتقدم أن الراجح خلافه.

وقيل: يتعذر رد اليمين على المدعي، ولا يقضي على المدعى عليه بالنكول، وذلك في صور، **منها**: ما إذا غاب ذمي، ثم عاد وادعى الإسلام قبل تمام السنة حتى يسقط عنه قسط الجزية، ولم يصدقه العامل على ذلك، فإن حلف سقط عنه، وإن نكل عن اليمين طولب بتمام الجزية، وليس ذلك قضاء بالنكول بل؛ لأنها وجبت ولم يأت بدافع، فإن كان حاضرًا وادعى ذلك لم يقبل قوله؛ لأن الظاهر أن من أسلم في دار الإسلام لا يكتمه(٢).

ومنها: ولد المرتزق لو ادعى بلوغا باحتلام وطلب إثبات اسمه في الديوان ونكل عن اليمين لا يثبت اسمه فيه إلى أن يظهر بلوغه.

ومنها: لو ادعى مراهق حضر الوقعة وادعى احتلامًا وطلب سهم المقاتلة، ونكل عن اليمين لا يسهم له، بناء على أن اليمين واجبة في هذه الصور كلها، وهو الراجح، وليس ما ذكر في هاتين المسألتين قضاء بالنكول، بل لأن الحجة في ذلك اليمين، ولم توجد(٣).

ولو ادعى ولي صبي أو مجنون دينًا مثلًا له على شخص، فأنكر ونكل عن الحلف لم يحلف الولي؛ لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد، فيكتب القاضي

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٠٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤٠٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/٤٠٦).

وإن قال المدعي ـ بعد العجز عن إقامة البينة ـ: "لي بينة".. سمعت بينته.

به ومما جرى محضرًا، وينتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون[١].

وقيل: إن ادعى مباشرة سببه حلف، وإلا فلا، وتقدم الفرق بين ما هنا وبين ما في الصداق في بابه، ويجري الخلاف فيما لو أقام الولي شاهدًا هل يحلف معه؟ وفيما لو ادعى عليه دين في ذمة الصبي فأنكر، وفي قيم مسجد، أو وقف ادعا شيئًا فأنكر الخصم ونكل[٢].

ولو أقر القيم بما قاله الخصم انعزل وأقام القاضي غيره[٣].

ولو ادعى أن هذا القيم قبضه فأنكر حلف، ويحلف السفيه ويقول: "ويلزمك التسليم إلى ولي"، ولا يقول: "إليّ"[٤].

ومن وجب عليه يمين، نقل النووي عن البويطي أنه يجوز أن يفديها بالمال، ونازع الزركشي في ذلك[٥].[٦]

(وإن قال المدعي ـ بعد العجز عن إقامة البينة ـ: لي بينة سمعت بينته) وحكم بها، ولو بعد حلف المدعى عليه ونفيه لها حين الحلف، كأن يقول: "لا بينة لي حاضرة ولا غائبة؛ لما روي أنه ﷺ قال: "البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة"[٧]، ولأن البينة كالإقرار[٨].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٢٦).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٢٦).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٢٦).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٢٦).
(٥) واستظهره الشارح في المغني (٦/٤٢٦).
(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بالمدينة المورة بديار العترة
(٧) سنن البيهقي الكبرى (٢٠٠٧٤).
(٨) كفاية النبيه (١٨/١٩٥، ١٩٦).

وإن حضرت البينة لم يطالب بإقامتها، ....

ولو أقر بعد حلفه أو نكول المدعي حكم عليه، فكذلك هنا[١]، ولأن يمين المدعى عليه إنما يفيد قطع الخصومة في الحال لا سقوط حق المدعي؛ لأنه ﷺ أمر رجلًا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأن عرف كذبه رواه ابو داود[٢] والحاكم وصحح إسناده[٣]، ولخبر الصحيحين[٤]: "من حلف على يمين صبر يقطع بها مال أمرأ مسلم هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان"، فلم يجعل اليمين مبرئة في الظاهر والباطن[٥].

ولو قال: كل بينة لي أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو زور" وحلفه ثم أحضرها قبلت؛ لأنه ربما لم تعرف له بينة، أو نسي ثم عرف، أو ذكر، ولو قال: "شهودي فسقه، أو عبيد" فجاء بعدول، وقد مضت مدة استبراء، أو عتق قبلت شهادتهم، وإلا فلا[٦].

(وإن حضرت البينة لم يطالب بإقامتها) وله طلب يمين الخصم، لأنه إما ينزجر فيقر، فيستغني عن البينة، وإما أن يحلف فيكذبه بها[٧].

ولو قال المدعى عليه: "قد حلفني مرة على ما ادعاه، فيحلف أنه لم يحلفني عليه" مكن من ذلك؛ لأن ما قاله محتمل غير مستبعد، بخلاف ما لو

(١) كفاية النبيه (١٨/١٩٦).

(٢) أبو داود (٣٢٦٩).

(٣) المستدرك (٤/٩٥).

(٤) البخاري (٢٣٥٦)، مسلم (٢٢٠ ـ ١٣٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٤٠٣).

(٦) أسنى المطالب (٤/٤١١).

(٧) كفاية النبيه (١٨/١٩٧).

فإن شهدوا وكانوا فساقًا قال للمدعي: زد في الشهود.

وإن كانوا عدولًا وارتاب بهم استحب أن يفرقهم فيسألهم كيف تحملوا؟. ومتىٰ تحملوا؟. وفي أي موضع تحملوا؟، ....

قال المدعي بعد ذلك: يحلف أني حلفته لم يسمع منه؛ لئلا يتسلسل[١].

ومن كذب شهوده سقطت بينته؛ لتكذيبه لها، لا دعواه؛ لاحتمال كونه محقًّا فيها[٢].

ولو أقام خصمه شاهدًا أنه كذب شهوده، وأراد أن يحلف معه ليجرح الشهود لم يمكن من ذلك؛ لأن المقصود حينئذٍ الطعن في الشهود، وهو لا يثبت بشاهد ويمين[٣].

(فإن شهدوا) بطلب المدعي **(وكانوا فساقًا)** إما بعلم القاضي بذلك، أو قامت به بينة، **(قال)** القاضي **(للمدعي: زد في الشهود)** تحسينًا للرد وسترًا لهم، فإن علم القاضي فسق الشاهد قبل الأداء لم يصغ لقوله[٤].

(وإن كانوا عدولًا وارتاب بهم) لكونهم غير وافري العقول، أو لنظر له في الواقعة **(استحب أن يفرقهم فيسألهم كيف تحملوا)** فيقول من تحمل منكم أولًا أو ثانيًا **(ومتى تحملوا)** فيقول: "في أي سنة"، و"في أي شهر"، و"في أي يوم"، و"في أي ساعة"، **(وفي أي موضع تحملوا)** فيقول: "في أي بلد"، و"في أي مكان"[٥].

(١) مغني المحتاج (٦/٤٣٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤٠٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٠٣).
(٤) كفاية النبيه (١٨/١٩٩).
(٥) كفاية النبيه (١٨/١٩٩)، مغني المحتاج (٦/٣٠٧).

فإن اتفقوا وعظهم، فإن ثبتوا استحب أن يقول للمدعىٰ عليه: "شهد عليك فلان وفلان وقد قبلت شهادتهما" وقد مكنتك من جرحهما.

ويسأل الشاهد عمن كتب معه، وأنه كتب بحبر أو مداد، ونحو ذلك، ولا يدع من سأله منهم أن يرجع إليهم؛ لئلا يعيد عليهم ما قاله، فيوافقوه فيه، وإنما ندب ذلك احتياطًا ليستدل على صدقهم؛ لأن النفس لا تطيب بقولهم[(١)]، وقد فرق الشهود عند الريبة داود ﷺ، واقتفى أثره علي رضي الله تعالى عنه[(٢)].

(فإن اتفقوا) أو أصروا وامتنعوا من التفصيل **(وعظهم)** وخوفهم بالله تعالى فيقول شهادة الزور من أكبر الكبائر، وروي أنه ﷺ: "إن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار"[(٣)]، ثم يقول: "إن كنتم صدقتم فاثبتوا، وإن كنتم كذبتم فغطوا رءوسكم وانصرفوا"، **(فإن ثبتوا)** وجب عليه القضاء إذا وجدت شروطه[(٤)].

و**(استحب أن يقول للمدعى عليه: "شهد عليك فلان وفلان وقد قبلت شهادتهما" وقد مكنتك من جرحهما)** إن كان لا يعلم أن له الجرح تنبيهًا له على حفظ حقه، ودفعًا للتهمة عنه. أما إذا علم ذلك فله أن يقول له: "وله أن يسكت" كما قاله في المهذب[(٥)] والتهذيب[(٦)][(٧)].

فإن لم يرتب بهم ولا توهم غلطهم لم يفرقهم، ولو طلب منهم الخصم

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٠٧).
(٢) النجم الوهاج (١٠/٢٢٨، ٢٢٩).
(٣) المستدرك (٤/١٠٩)، سنن البيهقي الكبرى (١٠/٢٠٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣١٥).
(٥) المهذب (٣/٣٩٨).
(٦) التهذيب (٨/١٨٣).
(٧) كفاية النبيه (١٨/١٩٩).

فإن قال: "لي بينة بالجرح" أمهل ثلاثة أيام، وللمدعي ملازمته إلىٰ أن يثبت الجرح.

فإن لم يأت بالجرح كان للمدعي أن يطالب بالحق.

وإن كان في الشهود مجاهيل، فإن جهل إسلامهم رجع فيه إلىٰ قولهم،

ذلك؛ لعدم مقتضيه[١].

(**فإن قال: "لي بينة بالجرح" أمهل**)؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى "اجعل لمن ادعى حقًّا غائبًا أمدًا ينتهي إليه (**ثلاثة أيام**) فما دونها؛ لأنها مدة قريبة[٢].

(**وللمدعي ملازمته إلى أن يثبت الجرح**)؛ لثبوت حقه في الظاهر[٣].

(**فإن لم يأت بالجرح**) في المدة المضروبة، (**كان للمدعي أن يطالب بالحق**[٤])؛ لتعين حقه وعدم المانع[٥].

(**وإن كان في الشهود مجاهيل**) للقاضي (**فإن جهل إسلامهم رجع فيه إلى قولهم**)؛ لأن الكافر يملك إنشاء الإسلام، فملك الإقرار به[٦].

قال الأصحاب: فلا يعمل بالإسلام بظاهر الدار من غير سؤال، بخلاف اللقيط؛ لأن هذا يتعلق به إيجاب حق على غيره، فاحتيط فيه[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٣١٥/٤).
(٢) كفاية النبيه (٢٠٠/١٨).
(٣) كفاية النبيه (٢٠٠/١٨).
(٤) في النسخة الخطية للتنبيه: (يطالب بالحكم).
(٥) كفاية النبيه (٢٠٠/١٨).
(٦) كفاية النبيه (٢٠٤/١٨).
(٧) كفاية النبيه (٢٠٤/١٨).

وإن جهل حريتهم لم تقبل إلا ببينة، وإن جهل عدالتهم سأل عن اسم كل واحد وعن كنيته، وعن صنعته وسوقه ومصلاه واسم المشهود له، والمشهود عليه، وقدر الدين وكتب ذلك في رقاع ودفعها إلىٰ أصحاب المسائل، ولا يعلم بعضهم ببعض، ....

(**وإن جهل حريتهم**) وادعوها (**لم تقبل إلا ببينة**)؛ لأن العبد لا يملك إنشاء الحرية فلا يقبل قوله فيها[١].

(**وإن جهل عدالتهم**) أي: وكانوا وافري العقل (**سأل**) وجوبا كما قاله الماوردي[٢] والإمام[٣] (**عن اسم كل واحد**) منهم واسم أبيه واسم جده، (**وعن كنيته، وعن صنعته وسوقه ومصلاه**)؛ لئلا يشتبه بغيره، (**واسم المشهود له، و**) اسم (**المشهود عليه**)، فقد يكون الشاهد بعض المشهود له، أو عدو للمشهود عليه، (**وقدر الدين**) المشهود به، فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير[٤].

(**وكتب ذلك في رقاع ودفعها إلى أصحاب المسائل**)، الأولى مسائل بالتنكير، وهم رسله إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا كما مر، وربما فسروا في لفظ الشافعي بالمزكين؛ لأنهم مسؤولون وباحثون[٥]، فيدفع لكل واحد رقعة.

(**ولا يعلم بعضهم ببعض**) خشية التواطئ[٦]، فيدفعها له سرًّا بأن يخفيها

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٠٥).
(٢) الحاوي الكبير (١٦/١٧٩).
(٣) نهاية المطلب (١٨/٤٩٠).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٠٦)، أسنى المطالب (٤/٣١٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣١٢).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٢٠٧).

وأقلهم اثنان، وقيل: يجوز أن يكون واحدًا.

عن غير من أرسلها إليه وغير من أرسله؛ لئلا يسعى المشهود له في التزكية، والمشهود عليه في الجرح(١).

(وأقلهم اثنان.

وقيل: يجوز أن يكون واحدًا) هذا الخلاف مبني على أن الجرح والتعديل يقع بأصحاب المسائل، أم بقول المسؤولين من الأصدقاء والجيران، وفيه خلاف بين الأصحاب، ظاهر النص، وقول الإصطخري والأكثرين الأول، وصححه القاضي أبو الطيب وغيره، وأقر النووي في تصحيحه الشيخ على ترجيحه، فأقلهم اثنان؛ لأن الجرح والتعديل لا يثبت بدونها(٢).

وقال أبو اسحق بالثاني؛ لأنهم يخبرون عن غيرهم، فهم شهود فرع، وشهادة الفرع لا تقبل مع حضور الأصل دون عذر، فهم مخبرون فقط، فيكفي واحد ويعتبر في المسؤولين العدد(٣).

واعتذر ابن الصباغ عن الأول عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل بالحاجة؛ لأن المزكين لا يكلفون الحضور، ثم قال الشيخان: وإذا تأملت كلام الأصحاب، فقد تقول: ينبغي أن لا يكون فيه خلاف محقق، بل إن ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل، فحكم القاضي مبني على قوله، فلا يعتبر العدد؛ لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث فبحث ووقف على حال الشاهد وشهد به، فالحكم أيضًا مبني على قوله، لكن لا يعتبر العدد؛ لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة

(١) أسنى المطالب (٣١٣/٤)، مغني المحتاج (٣٠٤/٦).
(٢) كفاية النبيه (٢٠٧/١٨).
(٣) كفاية النبيه (٢٠٧/١٨).

فإن عادوا بالتعديل أمر من عدَّلهم في السر أن يعدلهم في العلانية كما عدلهم سرًّا.

ويكفي في التعديل أن يقول: "هو عدل"، ....

مزكيين وإعلامه ما عندهما فهو رسول محض، والاعتماد عليهما، فليحضر ويشهد، أو كذا لو شهدا على شهادتهما؛ لأن شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الأصل[١]، وهذا تفصيل حسن وجرى عليه ابن المقري[٢].

(**فإن عادوا بالتعديل أمر من عدلهم في السر**) من أصحاب المسائل أو المسؤولين على الخلاف (**أن يعدلهم في العلانية كما عدلهم سرًّا**)؛ لأن ذلك أبعد عن التهمة، وفيه ترغيب في حسن الذكر واحتياطًا للشهادة، فقد يكون عند أحد سبب جرح[٣]، وهل الأمر بالتعديل واجب أو مستحب؟ فيه أوجه: ثالثها: إن كان مشهورًا بين الناس بما يتميز به في الاسم والنسب استحب، وإلا وجب، وصححه الماوردي[٤] والروياني[٥].

والأصح اشتراط لفظ شهادة من المعدل، فيقول: "أشهد أنه عدل"، أو "غير عدل لكذا"[٦].

وقيل: لا يشترط لفظها[٧].

(**ويكفي في التعديل أن يقول: "هو عدل"**) مع لفظ الشهادة، أو أشهد أنه

---

(١) روضة الطالبين (١١/١٧٠)، مغني المحتاج (٦/٣٠٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣١٣).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٢١٠).

(٤) الحاوي الكبير (١٦/١٩٧).

(٥) بحر المذهب (١٤/٢٧)، كفاية النبيه (١٨/٢١٠، ٢١١).

(٦) مغني المحتاج (٦/٣٠٥).

(٧) وهو شاذ، كما المغني (٦/٣٠٤).

وقيل: لا يجوز حتىٰ يقول: "هو عدل علي ولي".

مرضى، أو مقبول القول، أو نحو ذلك، وإن لم يقل: "علي، ولي"؛ لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢][١].

ولا يكفي قوله: "لا أعلم منه إلا خيرًا"؛ لأنه قد لا يعرف منه إلا الإسلام، ولا قوله: "لا أعلم منه ما ترد به الشهادة"؛ لأنه قد لا يعرف ما يوجب القبول أيضًا[٢].

(وقيل: لا يجوز حتى يقول هو عدل علي ولي)؛ لجواز أن يكون عدلًا في شيء دون شيء، وإذا جاز ذلك وجب أن يجمع بين اللفظين حتى يزول الإشكال، وهذا ما نص عليه الشافعي في الأم[٣] والمختصر[٤]، وهو على الأول تأكيد[٥].

ولو شهد عند القاضي جماعة، وأشكل عليه عدالتهم، فأخبره نائبه بأن اثنين منهم عدلان، فإن عينهما حكم، وإلا فلا[٦].

ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الآخر؛ لقيامه بأحد الشطرين، فلا يقوم بالآخر، ولا والده ولا ولده كالحاكم[٧].

وإن جهل مزكي زكى[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣١٤)، مغني المحتاج (٦/٣٠٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣١٥).
(٣) الأم (٦/٢٢١).
(٤) المختصر المزني (٨/٤٠٨).
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٠٦).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٠٦).
(٧) أسنى المطالب (٤/٣١٤).
(٨) أسنى المطالب (٤/٣١٤).

ولا يقبل التعديل إلا ممن هو في أهل المعرفة الباطنة، ....

ومن عدل في القليل، فهو عدل في الكثير[١]، في أحد وجهين.

قال ابن أبي الدم: "إنه المشهور من المذهب" فمن قبل في درهم قبل في ألف، نقله عنه الأذرعي وأقره[٢].

ولو عدل في واقعة ثم شهد في أخرى وطال بينهما زمن استبعده القاضي باجتهاده طلب تعديله ثانيًا، بخلاف ما إذا لم يطل[٣].

(ولا يقبل التعديل إلا ممن هو في أهل المعرفة الباطنة) بحالة الصحبة، أو جوار ـ بكسر الجيم أفصح من ضمها ـ، أو معاملة ليتأتى له التعديل[٤]، فعن عمر رضي الله تعالى عنه أن اثنين شهدا عنده فقال لهما: "إني لا أعرفكما، ولا يضركما أني لا أعرفكما، ائتيا بمن يعرفكما، فأتيَا برجل فقال عمر: "كيف تعرفهما"؟ فقال: "بالصلاح والأمانة"، قال: "هل كنت جارًا لهما، تعرف صباحهما ومساهما، ومدخلهما ومخرجهما؟ قال: لا. قال: هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تعرف بها أمانات الرجال؟، قال: لا قال. هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال؟. قال: لا. قال: فأنت لا تعرفهما، ائتيا بمن يعرفكما"، والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالبًا، فلابد من معرفة المزكي حال من يزكيه[٥].

ويشترط علم القاضي بأنه خبير بباطن الحال، إلا إذا علم من عدالته أنه

(١) بحر المذهب (١٤/١٠٧)، كفاية النبيه (١٨/٢١٣)، أسنى المطالب (٤/٣١٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣١٥)، مغني المحتاج (٦/٣٠٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣١٥)، مغني المحتاج (٦/٣٠٧).
(٤) كنز الراغبين (٤/٣٠٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣١٤)، مغني المحتاج (٥/٢٥٣).

وإن عادوا بالجرح سقطت شهادتهم، ....

لا يزكي إلا بعد الخبرة فيعتمده[١].

ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفتها، بل يكتفي بشدة الفحص، ولو غريبًا يصل المزكي بفحصه إلى كونه خبيرًا بباطنه، فحين يغلب على ظنه عدالته باستفاضة شهد بها[٢].

ولا يعتبر خبرة الباطن في الجرح كما هو ظاهر المتن وصرح به الزركشي[٣].

(**وإن عادوا بالجرح سقطت شهادتهم**)؛ لعدم الثقة بقولهم، وهذا ظاهر على قول من يقول: "المرجع في التعديل والجرح إلى شهادة أصحاب المسائل دون المسئولين". أما على قول من يقول: "المرجع إلى المسؤولين" فيقال: "لا تسقط الشهادة ما لم يشهد اثنان من المسؤولين بالجرح كما يشهدان بالتعديل"[٤].

وقيل: ـ وهو الأصح ـ إن عادوا بالجرح من المزكين توقف عن الحكم وكتم الجرح، وقال للمدعي" "زدني في الشهود"[٥].

ولا تتوقف الشهادة بالجرح على سؤال القاضي لأنه يسمع فيه شهادة الحسبة[٦].

ولا يستحب إعادة الجرح علانية؛ لما فيه من الهتك، بخلاف التعديل

(١) أسنى المطالب (٤/٣١٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣١٤).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.
(٤) كفاية النبيه (١٨/٢١٩).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٢١٩).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٢١٩).

فإن عاد أحدهما بالتعديل والآخر بالجرح أنفذ آخرين، فإن عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح على التعديل.

كما[١] قاله البغوي[٢] والماوردي[٣][٤].

(فإن عاد أحدهما بالتعديل والآخر بالجرح أنفذ آخرين)؛ لأن النصاب لم يكمل في واحد منهما، فلعله يكمل في أحدهما، وفي المهذب[٥] والحاوي أنه يكفي بعث واحد، فإذا وافق أحدهما كمل به نصابه، وما ذكره الشيخ هو الذي نص عليه الشافعي لكنه قال: "أعادهما مع غيرهما"[٦].

(فإن عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح على التعديل)؛ لما فيه من زيادة العلم، فإن قال المعدِّل: "عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح" قدم قوله على قول الجارح؛ لأنه معه حينئذ زيادة علم[٧].

ولو جرح ببلد ثم انتقل لآخر فعدله اثنان قدم التعديل[٨]، وقيده ابن الصباغ[٩] بأن يعرف المعدلان[١٠] ما جرى من جرحه[١١].

---

(١) في الأصل: "بل".

(٢) التهذيب (١٨٨/٨).

(٣) الحاوي الكبير (١٩٦/١٦).

(٤) كفاية النبيه (٢١٩/١٨).

(٥) المهذب (٣٨٧/٣).

(٦) كفاية النبيه (٢١٩/١٨، ٢٢٠).

(٧) مغني المحتاج (٣٠٧/٦).

(٨) مغني المحتاج (٣٠٧/٦).

(٩) في الأصل ابن الصلاح والمثبت من: حاشية الرملي على الأسنى (٣١٥/٤).

(١٠) في الأصل المعدل والمثبت من حاشية الرملي على الأسنى (٣١٥/٤).

(١١) حاشية الرملي على الأسنى (٣١٥/٤).

ولا يقبل الجرح إلا مفسرًا.

قال الأذرعي: وهو واضح وكلام الجرجاني ظاهر فيه.

(ولا يقبل الجرح) من غير المنصوب للجرح والتعديل **(إلا مفسرًا)** كزنا أو سرقة، وإن كان الجارح ذا فضل وفقه؛ لأن أسبابه مختلف فيها، فقد يظن الشاهد ما ليس بجرح عند القاضي جرحًا(١) مع أن الاعتبار فيه بما يراه القاضي، بخلاف سبب التعديل، ولا يجعل بذكر الزنا قاذفًا وإن انفرد؛ لأنه مسؤول، فهو في حقه فرض كفاية أو عين، بخلاف شهود الزنا إن نقصوا عن الأربعة، فإنهم قذفة؛ لأنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون(٢). أما المنصوب فليس للحاكم، سؤاله عن السبب كما نقله الزركشي عن المطلب عن ابن الصباغ(٣).

ولو قال الشاهد: "أنا مجروح" قبل وإن لم يبين السبب(٤).

ويعتمد المزكي في الجرح المعاينة بأني رآه يزني، أو يشرب الخمر، أو نحو ذلك(٥)، وكذا إن سمع من غيره وتواتر، أو أستفاض؛ لحصول العلم أو الظن بذلك، بخلاف ما لو سمع من عدد لا يحصل به تواتر ولا استفاضة، لكنه يشهد على شهادتهم بشرطه(٦).

قال الإسنوي: وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه أن لا يقبل أصلًا حتى تقدم عليها بينة التعديل، بل المراد أنه يجب التوقف عن

---

(١) النجم الوهاج (١٠/٢٦٦).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٦٤).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣٠٦).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٠٧).
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٠٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣١٤).

وإن سأل المدعي أن يحبسه حتىٰ تثبت عدالتهم حبس.

وإن قال المدعي: "لي بينة غائبة".. فهو بالخيار إن شاء حلَّف المدعي عليه،

العمل بها إلى بيان السبب[١].

(**وإن سأل المدعي**) بعد إحضاره الشهود القاضي (**أن يحبسه**) أي: المدعى عليه (**حتى تثبت عدالتهم حبس**)؛ لأن الظاهر العدالة، وإنما تتوقف للكشف عن جرحهما، ولأن المدعي فعل ما عليه من إحضار الشهود، وبقى ما على الحاكم من التعديل، والمرجع في هذه حبسه إلى القاضي، فيبقى إلى ظهور الأمر له بتزكية، أو جرح[٢]، ولا خلاف أنه لا يحبس للاستزكاء في حدود الله تعالى[٣].

وتقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل؛ لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى[٤].

ولا يكفي [في] التعديل قولُ المدعى عليه هو عارف بالتعديل أهل للإقرار بالحق المدعى به، وقد غلط في شهادته عليّ، بل لابد من الاستزكاء؛ لأنه حق لله تعالى[٥].

(**وإن قال المدعي: "لي بينة غائبة" فهو بالخيار إن شاء حلف المدعي عليه**)؛ لأنها كالمعدومة[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣١٤).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٢٣، ٢٢٤).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣١٥)، مغني المحتاج (٦/٣٠٧).

(٤) مغني المحتاج (٦/٣٠٧).

(٥) مغني المحتاج (٦/٣٠٧).

(٦) كفاية النبيه (١٨/٢٢٧).

وإن شاء صبر حتىٰ يحضر البينة.

وإن أقام شاهدا واحدًا وسأله أن يحبسه حتىٰ يأتي بالثاني ففيه قولان، وقيل: إن كان في المال حبس قولًا واحدًا.

(وإن شاء صبر حتى يحضر البينة)؛ لأن الحق في اليمين له، فله تأخيره، وليس له ملازمته إلى حضورها؛ لقوله ﷺ: "شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك". أما إذا كانت البينة حاضرة بالبلد، فله أن يلازمه إلى حضورها ما دام في مجلس الحكم في يومه باقيًا، فإذا انقضى المجلس لم يكن له ملازمته ما لم يشهد بوجود البينة قرينة، فإن شهدت أحواله بوجود البينة جاز أن يلازمه إلى مدة غايتها ثلاثة أيام حكاها الماوردي[١].

(وإن أقام شاهدا واحدًا) عدلًا **(وسأله أن يحبسه حتى يأتي بالثاني)** وقال إنه في مكان قريب كما قال الشافعي **(ففيه قولان)**: أصحهما: أنه لا يحبس؛ لأن الحق لم يثبت[٢].

والثاني: يحبس؛ لأنه لما حبس مع كمال العدد ونقصان العدالة جاز أن يحبس مع كمال العدالة ونقصان العدد[٣].

(وقيل: إن كان في المال حبس قولًا واحدًا)؛ لأنه يمكنه أن يحلف مع شاهده، فجرى مجرى حضور الشاهدين[٤].

*** فائدة:**

الثمرة والغلة الحادثان بعد شهادة الأول تكون للمدعي إن أرخ الثاني

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٢٧).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٢٧).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٢٨).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٢٨).

وإن علم الحاكم وجوب الحق فهل له أن يحكم بعلمه فيه ثلاثة أقوال: أحدهما يحكم، والثاني: لا يحكم، والثالث: يحكم في غير حدود الله ﷻ.

ولا يحكم في حدوده، وهي حد الزنا والمحاربة والشرب.

شهادته بوقت شهادة الأول، أو قبله، وإلا فلا شيء له إلا من حين شهادة الثاني[١].

(**وإن علم**) بالمشاهدة (**الحاكم وجوب الحق فهل له أن يحكم بعلمه**) على من يسوغ شهادته عليه، ولمن يسوغ شهادته له؟ (**فيه ثلاثة أقوال:**

أحدهما يحكم) ولو في قصاص وحد قذف وحدود الله تعالى وتعازيره لقوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] وهو يعلم أن أحدهما محق فلزمه الحكم بالحق، وسواء أعلمه في زمن ولايته ومكانها أم في غيرهما[٢]، وسواء أكان في الواقعة بينه أم لا؛ لأنه يقضي بالبينة، وهي إنما تفيد ظنًّا فالعلم أولى[٣].

(**والثاني: لا يحكم**)؛ لما فيه من التهمة[٤]، ولقوله ﷺ: "شاهداك ويمينه ليس لك إلا ذاك"[٥]، ولأن علمه لو أقيم مقام شاهدين لانعقد النكاح بحضوره وحده[٦].

(**والثالث:**) ـ وهو الأظهر ـ (**يحكم في غير حدود الله ﷻ**) وتعازيره، (**ولا يحكم في حدوده، وهي حد الزنا والمحاربة والشرب**) ونحوها. أما في

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٢٩).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٣٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٠٦)، مغني المحتاج (٦/٢٩٦).
(٤) مغني المحتاج (٦/٢٩٦).
(٥) معرفة السنن والآثار (٢٠٢٦٤).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٢٣٠).

....

غير حدود الله تعالى فلما مر[١].

وقال الربيع: كان الشافعي رضي الله تعالى عنه يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به؛ لقضاة السوء[٢].

وأجيب عن الحديث المتقدم[٣] بأنه ﷺ لم يكن يعلم المحق منهما[٤]، لكن القضاء بالعلم مكروه، كما أشار إليه الشافعي رحمه الله تعالى في الأم[٥].

وذكر الماوردي والروياني: أنه لا ينفذ إلا مع التصريح بأن مستنده علمه بذلك فيقول: "قد علمت أن له عليك ما ادعاه، وحكمت عليك بعلمي" فإن اقتصر على أحدهما لم ينفذ الحكم[٦]، وأما في حدود الله تعالى وتعازيره المتعلقة به فلندب الستر في أسبابهما، ولأنها تدرأ بالشبهات[٧].

قال الأذرعي: وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر، فينبغي أن لا ينفذ قضاءه بعلمه بلا خلاف؛ إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعًا[٨].

ودخل في المستثنى منه حقوق الله تعالى المالية، فيقضي فيها بعلمه كما

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٣١).
(٢) نهاية المطلب (١٨/٥٨٠)، كفاية النبيه (١٨/٢٣٠).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) النجم الوهاج (١٠/٢١٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٠٦).
(٦) الحاوي الكبير (١٦/٣٢٤)، بحر المذهب (١٤/١٧٨). كفاية النبيه (١٨/٢٣١).
(٧) أسنى المطالب (٤/٣٠٧).
(٨) أسنى المطالب (٤/٣٠٧).

. . . .

صرح به الدارمي[١].

ولا يقضي بخلاف علمه بالإجماع كأن قامت به بينه، كأن علم إبراءه المدعى عليه مما ادعاه المدعي، وأقام به بينه، ولا يقضي في هذه بعلمه أيضًا كما صرح به الشاشي وغيره[٢].

قال في أصل الروضة: والمراد بالعلم الظن المؤكد بقرينة تمثيلهم للقضاء به بما إذا ادعى عليه مالًا، وقد رآه القاضي أقرضه ذلك، أو سمع المدعى عليه أقر بذلك؛ إذ رؤية الإقراض وسماع الإقرار لا يفيد العلم بثبوت المحكوم به وقت القضاء[٣].

ولو رأى قاض أو شاهد ورقة فيها حكمه أو شهادته على شخص بشيء لم يعمل به ولم يشهد حتى يتذكر ما حكم أو شهد به[٤].

وللشخص الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادًا على خط مورثه إذا وثق بخطه وأمانته[٥].

وفرق بين ذلك بين القضاء والشهادة بأنهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد، بخلاف الحلف، فإنه يتعلق بنفس الحالف ويباح بغالب الظن[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٢٩٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٠٧).

(٣) روضة الطالبين (١١/١٥٧)، أسنى المطالب (٤/٣٠٧).

(٤) لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في الحالة الأولى، وأما الثانية فلأن القاعدة إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن، ولا يكفي تذكر أصل القضية. مغني المحتاج (٦/٢٩٨).

(٥) مغني المحتاج (٦/٢٩٨).

(٦) مغني المحتاج (٦/٢٩٨).

. . . .

ومثل مورثه خط مأذونه القن ومعامله في القراض وشريكه في التجارة بعد موتهم، ومثل الخط الإخبار من عدل[١].

وضبط القفال الموثوق بخط الأب بكونه بحيث لو وجد في التذكرة لفلان عليّ كذا لم يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة[٢].

ويجوز رواية الحديث بخط محفوظ عنده وإن لم يتذكر؛ لعمل العلماء به سلفًا وخلفًا، وقد يتساهل في الرواية، بخلاف الشهادة؛ لأن الرواية تقبل من العبد والمرأة، ومن الفرع مع حضور الأصل، بخلاف الشهادة[٣].

وتجوز الرواية للشخص بإجازة أرسلها المحدث بخطه إن عرف هو خطه اعتمادًا على الخط، فيقول: "أخبرني فلان كتابة" أو نحو ذلك[٤].

ويصح أن يروي عنه بقوله: "أجزتك مروياتي"، بل لو قال: "أجزت المسلمين" أو "من أدرك زماني" صح، لا بقوله: "أجزت أحد هؤلاء"، ولا "أجزتك أحد هذه الكتب"؛ للجهل بالمجاز له في الأولى، وبالمجاز في الثانية، ولا بقوله: "أجزت من سيولد"[٥].

وتصح الإجازة لغير المميز، وتكفي الرواية بكتابة، ونية إجازة، وتستحب إذا كتب الإجازة أن يتلفظ بها[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٢٩٨).
(٢) مغني المحتاج (٦/٢٩٨).
(٣) مغني المحتاج (٦/٢٩٨).
(٤) مغني المحتاج (٦/٢٩٨).
(٥) مغني المحتاج (٦/٢٩٨).
(٦) مغني المحتاج (٦/٢٩٨).

وإن سكت المدعىٰ عليه فلم يقر ولم ينكر قال له الحاكم: "إن أجبت، وإلا جعلناك ناكلًا"، ويستحب أن يكرر ذلك عليه ثلاثًا، فإن أجاب وإلا جعله ناكلًا.

وإن قال: "لي حساب أريد أن انظر فيه" لم يلزم المدعي إنظاره.

(**وإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر**) ولا صمم به ولا خرس، أوقال: "لا أقر ولا أنكر" (**قال له الحاكم: "إن أجبت، وإلا جعلناك ناكلًا"**) تنبيهًا له على الحكم بالنكول[١].

(**ويستحب أن يكرر ذلك عليه ثلاثًا**) ويعرف أن حكم النكول؛ لاستيفاء الحق بيمين المدعي؛ لاحتمال دهش أو جهل بحكم النكول[٢].

(**فإن أجاب**) إما بإقرار أو إنكار رتب عليه حكمه، (**وإلا جعله ناكلًا**) أي: فيقول: قضيت عليك بالنكول، أو يقول للمدعي: احلف، فإذا حلف قضى له[٣].

وما تقدم فيما يتم به النكول عن اليمين يأتي هنا. أما الأصم والأخرس إذا فهمت إشارته فهو كالناطق، وإلا فكالغائب كما قاله في الحاوي، فيجري عليه حكمه[٤].

ولا يجوز القضاء بالنكول إلا في مسائل نذكرها في باب اليمين والدعاوى.

(**وإن قال: "لي حساب أريد أن انظر فيه" لم يلزم المدعي إنظاره**)؛ لأن فيه تأخيرًا لحقه[٥]، فلا يمهل إلا برضاه؛ لأنه مجبور على الإقرار واليمين،

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٣٦).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٣٦).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٣، ٢٣٧).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٣٧).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٢٣٦).

وإن قال: "برئت إليه مما يدعي"، أو "قضيته" فقد أقر بالحق.

ولا يقبل قوله في البراءة والقضاء إلا ببينة.

وإن قال: "لي بينة قريبة بالقضاء والإبراء".. أمهل ثلاثة أيام، ....

بخلاف المدعي فيما تقدم في اليمين المردودة، فإنه مخير في طلب حقه وتركه، نعم يمهل في ابتداء الجواب بطلبه الإمهال لينظر في حسابه أو نحوه إلى آخر المجلس[١].

قال في الروضة: إن شاء[٢]. **قال الجلال المحلى:** أي: المدعي[٣].

وقال ابن المقري في روضه: بدل إن شاء: "إن رآه القاضي"، وهذا أولى؛ لأن للمدعي أن يمهله ما شاء ثم يحلف إن شاء بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعي بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى[٤].

(**وإن قال: "برئت إليه مما يدعي" أو "قضيته" فقد أقر بالحق**)؛ لأن البراءة إليه والقضاء فرع ثبوت الحق، فكان ذلك إقرارًا به[٥].

(**ولا يقبل قوله في البراءة والقضاء إلا ببينة**)؛ لأن إسقاط حق الغير ممتنع بغير بينة[٦].

(**وإن قال: "لي بينة قريبة بالقضاء والإبراء" أمهل ثلاثة أيام**)؛ لأنها مدة

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٠٦).
(٢) روضة الطالبين (١٢/٤٦)، أسنى المطالب (٤/٤٠٦).
(٣) كنز الراغبين (٤/٣٣٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤٠٦).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٢٣٧).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٢٣٧، ٢٣٨).

وللمدعي أن يلازمه حتىٰ يقيم البينة.

وإن لم يكن له بينة حلف المدعي أنه ما برئ إليه منه، ولا قضاه، واستحق.

وإن ادعىٰ علىٰ ميت، أو غائب، أو صبيٍ، أو مستتر في البلد، وله بينة.. سمعها الحاكم وحكم بها، ....

قريبة معتبرة شرعًا يحتاج مقيم البينة إلى مثلها(١).

(**وللمدعي أن يلازمه حتى يقيم البينة**)؛ لأن حقه قد ظهر فله أن لا يفارقه فإذا أراد دخول منزله دخل معه إن أذن له، وإلا منعه من دخوله قاله الروياني(٢).

(**وإن لم يكن له بينة حلف المدعي**) إذا طلب المدعى عليه يمينه (**أنه ما برئ إليه منه ولا قضاه واستحق**) القبض؛ لأن ما ادعاه محتمل واليمين تعتمد الاحتمال(٣).

ثم شرع فيما يتعلق بالقضاء على الميت وغير المكلف من صبي أو مجنون، وعلى الغائب عن البلد، أوعن المجلس وتوارى أو تعزز، فقال: (**وإن ادعى على ميت**) لا وارث له معين، (**أو غائب**) في مسافة بعيدة كما سيأتي ولا وكيل له في غير عقوبة لله تعالى، ولو في قود أو حد قذف، (**أو صبى**) أو مجنون لا ولي له، (**أو مستتر**) أي: مستخفي (**في البلد وله بينة سمعها الحاكم**)؛ للإجماع (**وحكم بها**). أما في الميت والصبي فباتفاق منا ومن أبي حنيفة، وفي معناهما المجنون والأخرس التي لا تفهم إشارته، وأما الغائب والمستتر فبالقياس عليهما بجامع تعذر الجواب من المدعي عليه، ولهذا جمع الشيخ بين الصور، ولأن

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٣٩).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٣٩).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٤٠).

وحلف المدعي أنه لم يبرأ إليه منه، ولا من شيء منه.

في الامتناع من الحكم على الغائب والمستتر إضاعة للحقوق التي ندب الشرع إلى حفظها، وألحق القاضي حسين بذلك[١] ما إذا أحضر الخصم خصمه إلى المجلس، ثم هرب قبل أن يسمع الحاكم البينة عليه، أو بعدما سمعها وقبل أن يحكم، فإنه يحكم عليه، وادعى أنه لا خلاف فيه.

واستدل بعضهم للقضاء على الغائب بقوله ﷺ لهند: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٢]. قال: وهو قضاء منه على زوجها، وهو غائب، ولو كان فتوى لقال: "لك أن تأخذي"، أو "لا بأس عليك أو نحوه"، ولم يقل: "خذي"[٣].

ورد النووي في شرح مسلم ذلك فقال: "لا يصح الاستدلال به؛ لأن القضية كانت بمكة وأبو سفيان فيها[٤].

(**وحلف المدعي**) وجوبًا يمين الاستظهار قبل الحكم[٥] في هذه الصور كلها بعد إقامة البينة وتعديلها (**أنه لم يبرأ إليه منه، ولا من شيء منه**)، ويلزم أداؤه الآن احتياطًا للغائب، وللمستتر والمتعزز على المعتمد كما قاله شيخنا الشهاب الرملي، وإن خالف فيهما بعض المتأخرين، ولعجز البقية عن التدارك[٦].

وله أن يحكم على الغائب بشاهد ويمين[٧].

(١) أي: بحال الغيبة التي يسمع فيها الدعوى.

(٢) البخاري (٥٣٦٤)، مسلم (١٧١٤/٧).

(٣) شرح النووي على مسلم (٨/١٢).

(٤) شرح النووي على مسلم (٨/١٢).

(٥) على هامش الأصل: إن كان هو المستحق.

(٦) أسنى المطالب (٣٣٥/٤)، مغني المحتاج (٣١٠/٦).

(٧) روضة الطالبين (١٧٧/١١)، الشرح الكبير (٥١٤/١٢)، النجم الوهاج (٢٣٨/١٠)، أسنى

....

ولا يكفي يمين واحدة، بل لابد من يمين لتكملة البينة، وأخرى للحكم[١].

فإن كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث؛ لأن الحق له في التركة، ومثله ما لو كان للصبي أو المجنون نائب خاص، وبه صرح صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي وأقره[٢].

وإن كان للغائب وكيل حاضر لم يحتج إلى ضم اليمين إلى البينة كما قاله ابن الرفعة[٣].

ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود، بخلاف اليمين مع الشاهد؛ لكمال الحجة هنا كما صرح به في أصل الروضة[٤].

وخرج بما ذكر عقوبة الله تعالى من حد أو تعزير؛ لأن حقه تعالى مبني على المسامحة، بخلاف حق الآدمي[٥].

ويشترط في الدعوى على الغائب أن لا يقول: "هو[٦] مقر بالحق" بأن يقول: "هو جاحد له" وهو ظاهر، أو يطلق؛ لأنه قد لا يعلم جحوده ولا إقراره، والحجة تقبل على الساكت، فلتجعل غيبته كسكوته، فإن قال: "مقر، وأنا أقيم

المطالب (٤/٣١٧).

(١) النجم الوهاج (١٠/٢٣٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣١٧)، مغني المحتاج (٦/٣١٠).

(٣) كفاية النبيه (/) مغني المحتاج (٦/٣١٠).

(٤) روضة الطالبين (١١/١٧٦)، مغني المحتاج (٦/٣١٠).

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٦٥).

(٦) أي: الغائب.

....

الحجة استظهارًا" لم تسمع حجته؛ لتصريحه بالمنافي لسماعها؛ إذ لا فائدة فيها مع الإقرار، نعم لو كان للغائب مال حاضر وأقام الحجة على دينه، لا ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب، بل ليوفيه فإنه يسمعها، وإن قال: "هو مقر" كما في الروضة[١] كأصلها[٢] عن فتاوى القفال، وكذا لو قال: "هو مقر لكنه ممتنع"، أو قال: "وله بينة بإقراره، أقر فلان بكذا ولي به بينة"[٣].

وللقاضي[٤] نصب مسخر ـ بفتح الخاء المعجمة المشددة ـ ينكر عن الغائب؛ لتكون الحجة على إنكار منكر[٥].

والغائب الذي تسمع الحجة عليه ويحكم عليه من فوق مسافة عدوى، وهي ما يرجع منها مبكرًا إلى محله يومه المعتدل، وهذا مراد المنهاج بقوله: "إلى محله ليلًا"، أو من توارى، أو تعزز، وعجز القاضي عن إحضاره؛ لتعذر الوصول إليه، وإلا لاتخذ الناس ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق، وأما غير هؤلاء فلا تسمع الحجة[٦].

ولا يحكم عليه إلا بحضوره، نعم إن كان الغائب في غير محل ولايته، فله أن يحكم، ويكاتب قاله الماوردي وغيره[٧].

---

(١) روضة الطالبين (١١/١٧٥).
(٢) الشرح الكبير (١٢/٥١٢).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٦٥).
(٤) أي: يستحب للقاضي. أسنى المطالب (٤/٣١٦).
(٥) فتح الوهاب (٢/٢٦٥).
(٦) فتح الوهاب (٢/٢٦٨).
(٧) فتح الوهاب (٢/٢٦٨).

فإذا قدم الغائب، أو بلغ الصبي فهو علىٰ حجته.

وإن ادعىٰ علىٰ حاضر في البلد غائب عن المجلس.. فقد قيل: يسمع البينة عليه، وقيل: لا يسمع.

ومن استعدىٰ الحاكم علىٰ خصم في البلد ....

(فإذا قدم الغائب أو بلغ الصبي) أو أفاق المجنون **(فهو على حجته)** من قادح في البينة، أو المعارضة ببينة يقيمها على الإبراء، أو القضاء، أو الحوالة، وإذا كان يجهل ذلك عرفه الحاكم به(١).

ولو ادعى قيم لموليه شيئًا وأقام بينة على قيم شخص آخر، فمقتضى كلام الشيخين وهو المعتمد أنه يجب انتظار كمال المدعي له ليحلف، ثم يحكم له، وخالفهما السبكي فقال: "الوجه أنه يحكم له ولا ينتظر كماله؛ لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق"(٢).

(وإن ادعى على حاضر في البلد غائب عن المجلس، فقد قيل يسمع البينة عليه) قياسا على الغائب عن البلد وعلى هذا يحلفه كما سبق(٣).

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يسمع)** لإمكان سؤاله بلا مشقة، فأشبه الحاضر في مجلس الحكم(٤).

(ومن استعدى الحاكم) من "أعدى يعدي" أي: يزيل العدوان **(على خصم في البلد)** أي: طلب من القاضي إحضاره، أي: ولم يعلم القاضي كذبه كما قاله

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٥١).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٦٥)، مغني المحتاج (٦/٣١١).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٥٢).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٥٢).

أحضره.

الماوردي وغيره (**احضره**) وجوبًا إلى مجلسه، ولو كان من ذوي المروءات، وسواء أعرف بينهما معاملة أم لا، بدفع مختوم من طين رطب أو غيره للمدعي يعرضه على الخصم، ويكون نقش الختم أجب القاضي فلانًا[(١)]، ويجب الحضور حينئذٍ، بخلاف ما إذا دعاه الخصم إلى الحاكم من غير رفع، فلا يلزمه الحضور كما قاله الإمام[(٢)].

وقال في الحاوي والمهذب والبيان: يجب الحضور مطلقًا[(٣)].

وحمل ابن أبي الدم الأول على ما إذا قال: "لي عليك كذا، فأحضر معي إلى الحاكم"، فلا يلزمه الحضور، وإنما عليه وفاء الدين، والثاني على ما إذا قال: "بيني وبينك محاكمة" ولم يعلمه بها؛ ليخرج عنها، فيلزمه الحضور، والأوجه كلام الإمام[(٤)].

ولو كان مكتري العين وحضوره يعطل حق المكتري لم يحضره كما قاله السبكي[(٥)].

ويوم الجمعة كغيره في إحضار الخصم لكن لا يحضر إذا صعد الخطيب المنبر حتى تفرغ الصلاة، ويحضر اليهودي يوم السبت، ويكسر عليه سبته[(٦)].

---

(١) كان هذا أولا عادة قضاة السلف، ثم هجر واعتاد الناس الآن الكتابة في الكاغد وهو أولى. مغني المحتاج (٦/٣٢٣).
(٢) مغني المحتاج (٦/٣٢٢).
(٣) المهذب (٣/٣٩٤)، البيان (١٣/٨٣)، مغني المحتاج (٦/٣٢٢).
(٤) واستظهره في المغني (٦/٣٢٢).
(٥) فتح الوهاب (٢/٢٦٨)، مغني المحتاج (٦/٣٢٢).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٢٢).

فإن امتنع أشهد عليه شاهدين أنه ممتنع، ثم يتقدم إلىٰ صاحب الشُّرطة ليحضره.

قال الزركشي: ويقاس عليه النصارى في الأحد[(١)].

(فإن امتنع) من غير عذر **(أشهد عليه شاهدين أنه ممتنع، ثم يتقدم)** القاضي بعد شهادتهما عنده بامتناعه إلى مرتب لذلك ببابه، يحضره أي: يأمر القاضي المرتب بحضور الخصم، وما ذكر من الترتيب بين الأمرين هو ما في الروضة[(٢)] وأصلها[(٣)]، وكلام المنهاج يقتضي التخيير بينهما[(٤)]، فعليه مؤنة المرتب على الطالب إن لم يرزق من بيت المال، وعلى الأول مؤنته على الممتنع كما بحثه شيخنا شيخ الإسلام زكريا[(٥)].

فإن امتنع كذلك تقدم **(إلى صاحب الشُّرطة)** ـ بضم الشين وإسكان الراء ـ، وهو والي الحرب سمي بذلك؛ لأن لهم علامات يعرفون بها، والشَّرط ـ بفتح الشين والراء ـ في اللغة: العلامة، والجمع أشراط، كقلم وأقلام، ومنه أشراط الساعة، **(ليحضره)** ويعزره بما يراه، والمؤنة عليه، فإن اختفى نودي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه وختم عليه، فإن لم يحضر بعد ثلاث، وطلب الخصم سمره أو ختمه أجابه إن تقرر عنده أنها داره، ولا يرفع المسمار أو الختم إلا بعد فراغ الحكم[(٦)].

ومحل التسمير والختم إذا كان لا يأويها غيره، وإلا فلا سبيل إلى ذلك،

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٢٢).
(٢) روضة الطالبين (١١/١٩٤، ١٩٥).
(٣) الشرح الكبير (١٢/٥٣٥).
(٤) منهاج الطالبين (٣٤٢).
(٥) فتح الوهاب (٢/٢٦٨).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٢٣).

وإن استعدىٰ علىٰ غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه، كتب ....

ولا إلى إخراج من فيها كما قاله الأذرعي(١).

فإن عرف موضعه بعث إليه نساء وصبيان فخصيانًا يهجمون الدار ويفتشون عليه(٢).

قال ابن القاص وغيره: ويبعث معهم عدلين من الرجال، فإذا دخلوا الدار وقف الرجل بالصحن، وأخذ غيرهم في التفتيش، قالوا: ولا هجوم في الحدود إلا في حد قاطع الطريق(٣).

قال الماوردي: وإذا تعذرت هذه الأحوال حكم القاضي بالبينة، وهل يجعل امتناعه كالنكول في رد اليمين؟، الأشبه نعم، لكن لا يحكم عليه إلا بعد إعادة النداء على نائبه ثانيًا بأنه يحكم عليه بالنكول، فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله. أما إذا امتنع من الحضور لعذر كخوف ظالم أو حبسه، أو مرض فيبعث إليه نائبه ليحكم بينه وبين خصمه، أو يوكل المعذور من يخاصم عنه، ويبعث إليه القاضي من يحلفه إن وجب تحليفه(٤).

(وإن استعدى على غائب عن البلد) في غير عمله أو فيه وله، ثم نائب، أو **(في موضع)** من عمله **(لا حاكم)** أي: نائب له **(فيه)**، وفيه مصلح بين الناس لم يحضره؛ لعدم ولايته في الأولى، ولما في إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم أو نحوه فيما عداها، بل إذا سمع الحجة عليه **(كتب)** بذلك إلى قاضي

(١) مغني المحتاج (٦/٣٢٣).
(٢) مغني المحتاج (٦/٣٢٣).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣٢٣).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٢٣).

إلىٰ رجل من أهل السَّتر ليتوسط بينهما.

فإن لم يكن أحد لم يحضره حتىٰ يحقق المدعي دعواه، فإذا حقق الدعوىٰ أحضره.

بلده في الأولى إن كان والي النائب في الثانية[(١)]، و(**إلى رجل من أهل السَّتر**) ـ بفتح السين المهملة ـ مصدر ستره يستره سترًا إذا غطاه، ومعناه رجل من أهل الخبرة والمروءة والعقل (**ليتوسط بينهما**) في الثالثة، وظاهر أن محل هذا إذا كان المكتوب إليه فوق مسافة العدوى[(٢)].

(**فإن**) كان في عمله و(**لم يكن أحد**) من نائب ولا مصلح (**لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه**)؛ لجواز أن يدعي ما ليس بحق عنده كشفعة جوار وثمن كلب، وخالف الحاضر حيث ندب استفساره، ولم يجب؛ إذ لا مشقة في حضوره[(٣)].

قال في الأشراف: ولا يستقصى في تحقيق الدعوى[(٤)].

(**فإذا حقق الدعوى أحضره**) من مسافة العدوى فقط كما صححه في المنهاج[(٥)] كأصله[(٦)]، وجرى عليه مختصره في منهجه[(٧)][(٨)].

وقيل: يحضره وإن بعدت المسافة، وهو مقتضى كلام الشيخ والروضة[(٩)]

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٦٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٢٦).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٥٦).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٥٦).
(٥) منهاج الطالبين (٣٤٣).
(٦) المحرر (٤٩٢).
(٧) فتح الوهاب (٢/٢٦٩).
(٨) استوجه في المغني ما قاله النووي في منهاجه (٦/٣٢٤).
(٩) روضة الطالبين (١١/١٩٥).

وإن استعدىٰ علىٰ امرأة غير بَرزة لم تكلف الحضور بل توكل.

فإن وجب عليها اليمين أنفذ إليها من يحلفها.

وأصلها[١]، وعليه العراقيون؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه استدع المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة إلى المدينة"، ولئلا يتخذ السفر طريقًا لإبطال الحقوق[٢].

ويجاب من جهة الأول بأن القضية ليس فيها أنه جاء به بغير اختياره، وبإمكان الإرسال في السفر الطويل إلى من يخلص الحق منه من قاض أو نحوه[٣].

(وإن استعدى على امرأة غير بَرزة) وهي المخدرة، وهي التي لا يكثر خروجها لحاجات كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها، وذلك بأن لم تخرج أصلًا إلا لضرورة، أو تخرج قليلًا لحاجة كعزاء وزيارة وحمام[٤] **(لم تكلف الحضور)** لمجلس الحكم للدعوى عليها، **(بل توكل)**؛ للمشقة عليها، فإن ضرر إبطال التخدر أعظم من ضرر المرض[٥].

(فإن وجب عليها اليمين أنفذ إليها من يحلفها)؛ لقوله ﷺ: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"[٦]، ولم يكلفها الحضور، نعم لو كان في اليمين تغليظ بمكان، فالأصح أنها تحضر له، واما البرزة وهي من يكثر خروجها للحاجات، فهي كالرجل[٧].

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٥٣٥).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٦٩).

(٣) مغني المحتاج (٦/٣٢٤).

(٤) مغني المحتاج (٦/٣٢٥).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٢٥٨).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) مغني المحتاج (٦/٣٢٥).

وإذا حكم علىٰ غائب فسأله المدعي أن يكتب له إلىٰ قاضي البلد الذي فيه الخصم بما حكم به لينفذه كتب إليه.

ولو اختلفا في التخدير ففي فتاوى القاضي أن عليها إقامة البينة عليه، وتمهل حتى تقيمها[١].

وقيل: إن كان الأغلب على نساء قومها التخدر صدقت فيه بيمينها، وإلا صدق الخصم بيمينه[٢].

ولو لازمت البرزة التخدر فمتى ثبتت حكمه. قال القاضي في فتاويه: هي كالفاسق يتوب، فلابد من مضي سنة[٣].

(وإذا حكم) بحجة **(على غائب)** بمال، وله مال حاضر وطلبه المدعي قضاه الحاكم منه؛ لغيبته، ولا يطالب المدعي بكفيل على الأصح؛ لأن الأصل عدم الدفع[٤]، ويجريان فيما لو حكم لحاضر على غائب بعين حاضرة.

وإذا لم يكن له مال حاضر، **(فسأله المدعي)** القاضي **(أن يكتب له إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم بما حكم به لينفذه كتب إليه)**؛ للإجماع، والمعنى فيه أن بالناس حاجة إلى ذلك؛ لأن بينة المدعي ربما تكون في بلد، وخصمه في بلدة أخرى كما هو صورة الكتاب، ولا يمكنه حمل البينة إلى بلد المدعي عليه، ولا حمل المدعى عليه إلى بلد البينة، وإن أخر ذلك سقط الحق، فدعت الحاجة إلى ذلك، والكتابة المذكورة مستحبة؛ لأن الشاهد قد ينسى، والكتابة

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٢٥).

(٢) مغني المحتاج (٦/٣٢٥).

(٣) مغني المحتاج (٦/٣٢٥).

(٤) مغني المحتاج (٦/٣٢٥).

وإن ثبت عنده ولم يحكم به، فسأله المدعي أن يكتب إلىٰ قاضي البلد الذي فيه الخصم بما ثبت عنده ليحكم عليه.. نظرتَ؛ فإن كان بينهما..........

تذكره، فيذكر في الكتاب ما يتميز به المحكوم عليه، والمحكوم له(١).

ولا يشترط تسمية الشاهدين بالحق، بل يكفي أن يكتب شهد عندي عدول(٢).

ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة، ويكون الحكم بشهادتهم تعديلًا لهم ذكره في العدة(٣).

ويجوز أن لا يتعرض لأصل الإشهاد، فيكتب حكمت بحجة؛ لأنه قد يحكم بشاهد ويمين، أو بعلمه إذا جوزناه(٤).

*** فائدة:**

قال أبو سعيد الهروي: سئلت بأصبهان عما لو قال القاضي: "صح مورد هذا الكتاب عندي وقبلته قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه" هل هو حكم أم لا؟ فقلت: يراجع، فإن أراد به الحكم كان حكمًا، فإن تعذرت مراجعته، فإن كان في عرف الحكام حكمًا، فهو حكم، ثم استقر رأيي على أنه ليس حكمًا؛ لاحتمال إرادة تصحيح الكتاب وإثبات الحجة(٥).

(وإن ثبت عنده) بدون علمه **(ولم يحكم به، فسأله المدعي أن يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم بما ثبت عنده ليحكم عليه نظرتَ، فإن كان بينهما**

---

(١) مغني المحتاج (٣١٢/٦).
(٢) روضة الطالبين (١٧٨/١١)، النجم الوهاج (٢٤٢/١٠).
(٣) روضة الطالبين (١٧٨/١١)، النجم الوهاج (٢٤٢/١٠).
(٤) روضة الطالبين (١٧٨/١١)، النجم الوهاج (٢٤٢/١٠).
(٥) كفاية النبيه (٢٦٩/٨، ٢٧٠).

مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يكتب، وإن كان بينهما مسافة تقصر فيها الصلاة كتب.

وإذا كتب الكتاب أحضر شاهدين ممن يخرج إلىٰ ذلك البلد، ويقرأ عليهما الكتاب، أو يقرآن عليه وهو يسمع، ثم يقول ....

مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يكتب، وإن كان بينهما مسافة تقصر فيها الصلاة كتب) إليه؛ لأن القاضي الكاتب كشاهد الأصل، وشهود الكتاب [كـ]ـشهود الفرع، فاعتبر في القبول ذلك، كالشهادة على الشهادة[1].

وقيل: ـ وهو الأصح ـ يكتب إن كان فوق مسافة العدوى، وإن أقر النووي الشيخ في تصحيحه على جزمه بالأول[2]؛ لأنهم جعلوه كغيبة شهود الأصل المسوغة لقبول شهود الفرع، والأصح فيها القبول فيما فوق العدوى، أما إذا ثبت الحق عنده بعلمه، فكتب به إلى غيره ليحكم به، وجوزنا القضاء بالعلم ففي العدة والبحر منع القضاء به؛ لأنه شاهد، والشهادة لا تحصل بالكتابة[3].

وقيل: يجوز؛ لأن إخباره عن علمه إخبار عن قيام حجة كإخباره عن البينة[4].

(وإذا كتب [الكتاب[5]] أحضر شاهدين ممن يخرج إلى ذلك البلد، ويقرأ عليهما الكتاب، أو يقرآن عليه وهو يسمع)؛ لئلا يحرف منه شيء[6]، **(ثم يقول**

---

(١) كفاية النبيه (٨/٢٦٩، ٢٧٠).
(٢) تصحيح التنبيه (٢/٢٦٧).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣١٣).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣١٣).
(٥) ما بين المعكوفين مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.
(٦) كفاية النبيه (١٨/٢٨٠).

لهما: "إشهدا عليَّ أني كتبت إلىٰ فلان بن فلان بما ثبت في هذا الكتاب".

فإذا وصلا قرأا الكتاب علىٰ المكتوب إليه، وقالا: "إن هذا الكتاب قرأه علينا فلان بن فلان، وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليه بما فيه".

وإن قالا: "نشهد أنه كتب إليه بهذا"، ولم يقرأا لم يجز.

لهما: إشهدا عليَّ أني كتبت إلى فلان بن فلان بما ثبت[١] **في هذا الكتاب).**

ويستحب ختمه بعد أن يضعا خطهما فيه احتياطًا، وإكرامًا للمكتوب إليه[٢].

ولا يكفي أن يقول: أشهدكما أن هذا خطي، وأن ما فيه حكمي من غير قراءة، ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة[٣].

ويسن أن يكتب اسمه واسم المكتوب إليه في العنوان أيضًا، فإن لم يعلم بلد الغائب كتب الكتاب مطلقًا إلى كل من يبلغه من قضاة المسلمين، ثم من بلغه عمل به[٤].

(فإذا وصلا) إلى بلد الغائب **(قرأا الكتاب على المكتوب إليه، وقالا: إن هذا الكتاب قرأه علينا فلان بن فلان، وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليه بما فيه)**؛ لأنه الذي يحملونه، وبه يحصل المطلوب[٥].

(وإن قالا: نشهد أنه كتب إليه بهذا ولم يقرآ لم يجز)؛ لأنه ربما زور

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه سمعتما.

(٢) أسنى المطالب (٤/٣١٩)، مغني المحتاج (٦/٣١٣).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣١٩)، مغني المحتاج (٦/٣١٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣١٩)، مغني المحتاج (٦/٣١٣).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٢٧١).

وإن مات القاضي الكاتب، أو عزل، أو مات المكتوب إليه، أو عزل وولي غيره، حمل الكتاب إليه وعمل به.

وإن فسق الكاتب؛ فإن كان كتب فيما ثبت عنده، ولم يحكم.. بطل كتابه،

الكتاب عليهما، ولأن المقصود ما فيه، وهو مجهول عند القاضي قبل القراءة، والشهادة بما يجهله القاضي غير مسموعة[١].

(وإن مات القاضي الكاتب، أو عزل، أو مات المكتوب إليه، أو عزل وولي غيره، حمل الكتاب إليه وعمل به). أما في المسألة الأولى فلأن الكتاب إن تضمن حكمًا كان العمل به واجبًا كما حكاه القاضي أبو الطيب، فإن لم يتضمن سوى الثبوت فيجب أيضًا؛ لأن الحاكم الكاتب أصل لشاهدي الكتاب وهما باقيان، وفرع لمن شهد عنده، وتغيير حال الأصل الذي هو فرع لغيره لا يمنع من ثبوت الحكم بشهادة فرعه، بدليل ما لو أشهد شاهدا الفرع على شهادتهما فرعين، ثم ماتا، فإنه يحكم بشهادة الفرعين لكونهما أصل المسألة، وأما الثانية فلأن الاعتماد على ما يؤديه الشاهد، لا على الكتاب، ألا ترى أن الكتاب لو ضاع أو انمحى جاز للمكتوب إليه أن يسمع الشهادة، ويحكم بها، وإذا كان المعول عليهما فهما حاضران[٢].

(وإن فسق الكاتب فإن كان كتب فيما ثبت عنده ولم يحكم بطل كتابه)؛ لأن الكاتب كشاهد الأصل، وفسق شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع يمنع الحكم بشهادته[٣].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٧٢).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٧٥).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٨٤).

وإن كان فيما حكم به لم يبطل.

وإذا وصل الكتاب وحضر الخصم، وقال: "لست فلان بن فلان".. صدق بيمينه.

فإن أقام المدعي بينة أنه فلان بن فلان، فقال المدعىٰ عليه: "إلا أني غير المحكوم عليه".. لم يقبل قوله حتىٰ يقيم بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به في الكتاب.

(**وإن كان فيما حكم به لم يبطل**) كتابه؛ لأن الحكم لا يبطل بالفسق الحادث والجنون الطارئ والعمى والخرس كالموت.[1]

(**وإذا وصل الكتاب وحضر الخصم، وقال**) بعد الدعوى (**: لست فلان بن فلان**) المذكور في الكتاب (**صدق بيمينه**) على أنه ليس المسمى فيه إن لم يعرف به؛ لأنه أخبر بنفسه، والأصل براءة ذمته، ولا يكفي الحلف على نفي اللزوم كما في الشرح الصغير، نعم لو أجاب بلا يلزمني تسليم شيء، وأراد الحلف عليه مكن. أما إذا شهدا على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه، فيستوفى منه، وعلى المدعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه[2]، ويكتفي في هذه البينة بالعدالة الظاهرة[3].

(**فإن أقام المدعي بينة أنه فلان بن فلان، فقال المدعى عليه: إلا أني غير المحكوم عليه لم يقبل قوله**)؛ لأن الظاهر أنه المشهود عليه، فإن الأصل عدم مشاركة غيره له في ذلك[4] (**حتى يقيم بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به في الكتاب**)، ثم إن كان من يشاركه في ذلك ميتًا، وقد عاصره وقع الإشكال،

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٨٥).
(٢) لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم.
(٣) مغني المحتاج (٦/٣١٤).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٧٨).

وإن حكم عليه فقال: "اكتب إلىٰ الكاتب أنك حكمت علي حتىٰ لا يدعي

أو حاضرًا أحضر، فإن اعترف بالحق طولب به وترك الأول، وإلا بعث المكتوب إليه في هذه، وفي مسألة الموت إلى الحاكم الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه[١]، ويكتبها وينهيها ثانيًا لقاضي بلد الغائب، فإن لم يجد زيادة تميز وقف الأمر حتى ينكشف[٢]، ويعتبر مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما[٣].

ولو شافه الحاكم وهو في عمله بحكمه قاضيًا، ولو غير المكتوب إليه بأن اتحد عملهما، أو حضر القاضي إلى بلد الحاكم وشافهه بذلك، أو ناداه وكل منهما في طرف عمله نفذه إذا كان في عمله؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وهو حينئذ قضاء بعلمه، بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله، وما لو شافهه بسماع الحجة فقط، فلا يقضي بذلك، وظاهر أن محله في الثانية حيث تيسرت شهادة الحجة والإنهاء، ولو بالكتاب بحكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها، والإنهاء بسماع حجة تقبل فيما فوق مسافة العدوى، لا فيما دونه، وفارق الإنهاء بالحكم بأن الحكم قد تم، ولم يبق إلا الاستيفاء، بخلاف سماع الحجة؛ إذ يسهل إحضارها مع القرب، والعبرة في المسافة بما بين القاضيين، لا بما بين القاضي المنهي والغريم[٤].

(وإن حكم عليه فقال: "اكتب إلى الكاتب أنك حكمت علي حتى لا يدعي)

---

(١) أي: تميزه، أي: المشهود عليه.

(٢) مغني المغني المحتاج (٣١٤/٦).

(٣) مغني المغني المحتاج (٣١٥/٦).

(٤) فتح الوهاب (٢٦٦/٢).

ذلك مرة أخرىٰ" فقد قيل: يلزمه، وقيل: لا يلزمه إلا أن يدعي ذلك مرة أخرىٰ.

وإذا ثبت عند الحاكم حق فسأله صاحب الحق أن يكتب له محضرًا بما جرىٰ.. كتبه، ووقع فيه، ودفعه إليه، ويكتب نسخة، ويودعها في قمطرة.

عليَّ (**ذلك مرة أخرى" فقد قيل: يلزمه**)؛ لاحتمال ما ذكره[١].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يلزمه إلا أن يدعي ذلك مرة أخرى**)؛ لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده، أو حكم به بعد دعوى محررة، ولم يجر واحد منهما؛ فإذا ادعى عليه ذلك مرة أخرى توجهت دعوى الدافع بالإقباض، والقاضي يعلمه، فيكتب به، وهذه الزيادة الفقه يقتضيها لكن قال ابن الرفعة: لم أرها لغير الشيخ[٢].

ولو طلب الدافع الكتاب الذي وصل من الكاتب لم يعطه بلا خلاف، وكذا من باع شيئًا لا يلزمه تسليم كتاب الأصل، ولا تمزيقه؛ لأنه غالبًا يكون ملكه، ولأنه قد يظهر استحقاق، فيحتاج إليه[٣].

(**وإذا ثبت عند الحاكم حق**) على حاضر أو غيره (**فسأله صاحب الحق أن يكتب له محضرًا بما جرى كتبه**) إذا عرف المتابيعين (**ووقع فيه**) بتشديد القاف، أي: كتب علامته في رأسه كـ"الحمد لله رب العالمين" (**ودفعه إليه**)؛ لأن فيه توثقة لحقه، فأشبه الإشهاد على نفسه، وهذه الكتابة مستحبة؛ لأن الحق لا يثبت بها، فإن لم يعرفهما فالأصح أنه يكتب أيضًا، فإن الحلية تميزهما[٤].

(**ويكتب**) ندبًا (**نسخة ويودعها في قمطرة**)، وتقدم ضبطه، وتعريفه

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٨٩).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٨٩).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٨٩).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١).

وإن لم يكن للحاكم قرطاس من بيت المال كان ذلك علىٰ صاحب الحق.

وإن طلب أن يسجل له.. كتب له سجلًا، وحكىٰ فيه المحضر، وأشهد علىٰ نفسه بالإنفاذ، وسلمه إليه، وكتب نسخته، وتركها في قمطرة.

مختومة، ويكتب على ظهرها حكومة فلان بن فلان، ويؤرخها احتياطًا ليتذكر بها، والقرطاس في كل الأحوال من بيت المال[1].

(**وإن لم يكن للحاكم قرطاس من بيت المال كان ذلك على صاحب الحق**)؛ لأنه لمصلحته[2].

(**وإن طلب**[3]) المدعي (**أن يسجل له كتب له سجلًا وحكى فيه المحضر وأشهد على نفسه بالإنفاذ**) أي: بالحكم بما ثبت في المحضر بعد الحكم به؛ ليكون صادقًا في إشهاده، وألفاظه: حكمت له به ألزمته الحق أنفذت الحكم به ونحو ذلك[4]، (**وسلمه إليه، وكتب نسخته وتركها في قمطرة**) كما تقدم، وصورة السجل هذا ما أشهد عليه القاضي فلان في محضر نسخته كذا، ويكتب نسخة المحضر، فإذا فرغ منه قال: فحكم به وأمضاه بعد أن سأله ذلك، واستيفاء الشروط المعتبرة، وأشهد على نفسه، فإذا فرغ كتب وأَنه حكم به، وللناس في ذلك عرف مختلف، فيراعى في كل قطر عرفه، وقد أفرد هذا الاصطلاح بالتصانيف، فلا حاجة لنا بالتطويل فيه[5].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٩١).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٩١).

(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "فإن أراد".

(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٩٣).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٢٩٤).

وما يجتمع من المحاضر والسجلات في كل شهر، أو في كل أسبوع، أو في كل يوم علىٰ قدر قلته وكثرته.. يضم بعضها إلىٰ بعض، ويكتب عليها: "محاضر وقت كذا من شهر كذا من سنة كذا".

فإن لم يسجل له الحاكم جاز.

وإن ادعىٰ رجل علىٰ رجل حقًّا، وادعىٰ أن له حجة في ديوان الحكم فوجدها كما ادعىٰ.

(وما يجتمع من المحاضر والسجلات في كل شهر، أو في كل أسبوع) وهو بضم الهمزة والباء اسم لأيام السبعة، **(أو في كل يوم على قدر قلته وكثرته يضم بعضها إلى بعض، ويكتب عليها**[١] **محاضر وقت كذا من شهر كذا من سنة كذا)**؛ ليسهل عليه كشف ما يريد منها عند الحاجة، ويفعل ذلك بنفسه، فإن أمر به ثقة جاز، والأولى حضوره معه[٢].

(فإن لم يسجل له [الحاكم][٣]**)** أي: لم يكتب له سجلًا، وقد أشهد على نفسه بالانعقاد **(جاز)** له ذلك؛ لأن الحكم قد حصل، ولا يلزم بالكتابة شيء كما مر، فإن العمدة الشهادة[٤].

وقيل: يلزمه كالإشهاد[٥].

(وإن ادعى رجل على رجل حقًّا، وادعى أن له حجة في ديوان الحكم) وذكر التاريخ **(فوجدها كما ادعى،** ....

---

(١) قوله "عليها" في النسخة الخطية للتنبيه "عليها".

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٩٤، ٢٩٥).

(٣) ما بين المعكوفتين مثبت من النسخة الخطية للتنبيه.

(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٩٥).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٢٩٥).

فإن كان ذلك حكمًا حكم به هذا الحاكم.. لم يرجع إليه حتىٰ يتذكر، وإن كان حكمًا حكم به غيره.. لم يرجع إليه حتىٰ يشهد به شاهدان.

وإذا لم يعرف الحاكم لسان الخصم رجع فيه إلىٰ من يعرف، ....

فإن كان ذلك حكمًا حكم به هذا الحاكم لم يرجع إليه حتى يتذكر) كالشاهد، فإنه لا يشهد على خطه، وإن حفظه ووثق به؛ لأن الخط والختم بصدد التزوير، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وخالف ذلك رواية الحديث حيث جازت؛ اعتمادًا على خطه كما مر، وتقدم الفرق بينهما[١].

ولو شهد عنده شاهدان أنك حكمت بكذا لم يرجع إليهما حتى يتذكر كالشاهد إذا شهد عنده شاهدان أنك شهدت بكذا، وللمدعي تحليف الخصم عند توقف القاضي أنه لا يعلم حكم القاضي في أحد وجهين يظهر ترجيحه.

(وإن كان حكمًا حكم به غيره لم يرجع إليه حتى يشهد به شاهدان)؛ لإمكان التزوير[٢].

(وإذا لم يعرف الحاكم لسان الخصم) لكونه عربيًا، والخصم عجميًا؛ إذ لا يتصور العكس كما قال الإمام تبعًا للقاضي؛ لاشتراك الاجتهاد، ومن ضرورته العلم بالعربية[٣]، **(رجع فيه إلى من يعرف)**، ولا يشك فيه؛ للضرورة في فصل الخصومات، فإن شك الشاهد في ذلك اللسان لم يقبل منه كما نص عليه في الأم، وأجرة المترجم في بيت المال في الأصح، والمسمع كالمترجم وكذا المزكي[٤].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٩٥، ٢٩٦).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٢٩٨).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٢٩٨).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٢٩٩).

ولا يقبل فيه إلا قول من تقبل شهادته.

ولا تقبل إلا من عدد ثبت به الحق المدعىٰ به، ....

(ولا يقبل فيه إلا قول من تقبل شهادته) فيما يترجم فيه؛ لأنها شهادة عند الحاكم بما يقف عليه الحكم، فأشبهت الشهادة على الإقرار، فلا تقبل ترجمه النساء في الحدود والقصاص[1].

(ولا تقبل إلا من عدد ثبت به الحق المدعى به) كالشهادة، فيشترط في الترجمة، وفي إسماع القاضي الأصم مترجمان ومسمعان مع لفظ الشهادة بأن يقول كل منهما: أشهد أنه يقول: كذا، ولابد من عدالتهما في الشهادة، وذلك لأن المترجم والمسمع ينقلان إليه قولًا، لا يعرفه أو لا يسمعه، فأشبها الشاهد، ومن هنا يشترط انتفاء التهمة، فلا يقبل ذلك من الوالد والولد إن تضمن حقًّا لهما، ويجزئ من المترجمين والمسمعين في المال، أو حقه رجل وامرأتان، وفي غيره كنكاح، وعتق رجلان، ولو في زنا كما سيأتي كالشهادة على الإقرار به[2].

ويكفي في الترجمة عن شاهدين رجلان، ولا يشترط أربعة كما في شهادة الفرع على الأصل[3].

ولا يضر العمى وإن أفهم كلام الشيخ خلافه؛ لأنهما يفسران اللفظ، وذلك لا يستدعي معاينة، بخلاف الشهادة مع أن القاضي يرى من يترجم الأعمى كلامه، ومثلهما في ذلك المسمعان، فإن كان الخصم أصم كفاه في نقل كلامه

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٢٩٩، ٣٠٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/٢٩٦).

فإن كانت الدعوىٰ في زنا ففيه قولان:

أحدهما: تقبل في الترجمة اثنان، والثاني: لا تقبل إلا أربعة.

وإذا حكم الحاكم بحكم فوجد النص، أو الإجماع، أو القياس الجلي بخلافه نقض حكمه.

خصمه، أو القاضي إليه مسمع واحد؛ لأنه إخبار محض[١].

ويشترط فيه الحرية على الأصح كهلال رمضان، وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه[٢].

(**فإن كانت الدعوى في زنا ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ (**تقبل في الترجمة**) عنه (**اثنان**) كالشهادة على الإقرار به كما مر[٣].

(**والثاني: لا تقبل إلا**) من (**أربعة**) نظرًا إلى الحق المدعي به كما لا تقبل ترجمة النسوة فيما لا تقبل شهادتهن فيه[٤].

(**وإذا حكم الحاكم بحكم فوجد النص**) أي: من الكتاب أو السنة المتواترة أو الآحاد (**أو الإجماع، أو القياس الجلي**) وهو الذي يعرف به موافقة الفرع للأصل بحيث ينتفي احتمال افتراقهما، ويبعد كقياس غير الفأرة من الميتات إذا وقعت في السمن على الفأرة، وغير السمن من المائعات والجامدات عليه، وقياس الغائط على البول في الماء الراكد[٥]، (**بخلافه نقض حكمه**)؛ لأن

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٩٦).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٠٢).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٠٢).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٠٢).

وإذا اختلف رجلان فقال أحدهما: "قد حكم لي الحاكم بكذا"، وأنكر الآخر، فقال القاضي: "حكمت".. قُبِلَ قوله وحده.

الاجتهاد إنما يسوغ إذا لم يخالف ذلك، فإذا خالفه كان مردودًا؛ لقوله ﷺ: "من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد"[(١)][(٢)]، وتقدم مسائل تتعلق بنقض الحكم في آخر الباب الماضي.

(وإذا اختلف رجلان فقال أحدهما: "قد حكم لي الحاكم بكذا"، وأنكر الآخر فقال القاضي[(٣)]**:)** ـ وهو في محل ولايته، باق عليها ـ **(حكمت)** له **(قُبِلَ قوله وحده)**؛ لأنه قادر على الإنشاء، فقبل إقراره كما يقبل إقرار الزوج بالطلاق[(٤)].

قال القاضي حسين: حتى لو قال: "قضيت على أهل هذه البلدة بأن نساءهم طوالق، وعبيدهم أحرار" قبل قوله كما مرت الإشارة إليه ونفذ حكمه، وسواء قال: "حكمت عليه ببينة، أم بإقرار، أم بيمين رد، أم أطلق، ولا نحوجه إلى إثبات ما قام عنده من حجة بينة[(٥)].

قال الأذرعي: وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقًا، أو في مذهب إمامه. أما غيرهما ففي قبول قوله وقفة، وقد استخرت الله تعالى، وأفتيت فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه أنه يلزمه بيانه؛ لأنه قد

---

(١) أبو داود (٤٦٠٦).

(٢) كفاية النبيه (٣٠٥/١٨).

(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "الحاكم".

(٤) كفاية النبيه (٣٠٥/١٨).

(٥) كفاية النبيه (٣١١/١٨)، أسنى المطالب (٢٩٢/٤)، مغني المحتاج شح المنهاج للخطيب (٢٩٢/٤).

. . . .

يظن ما ليس بمستند مستندًا كما هو كثير أو غالب. **قال:** وينبغي أن يكون محل ما ذكر في قرية أهلها محصورون. أما في بلد كبير كبغداد فلا ؛ لأنا نقطع ببطلان قوله ، وإلى ما قاله يشير تعبير الشيخين بالقرية[(١)].

*** خاتمة:**

للقاضي أن يشهد في محل ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محل ولايته ، وقول المحكوم عليه للموكل في الخصومة كنت عزلت وكيلي قبل قيام البينة لا يبطل الحكم ؛ لأن القضاء على الغائب جائز ، بخلاف المحكوم له إذا قال ذلك يبطل الحكم ؛ لأن القضاء للغائب باطل[(٢)].

وليس لمن تحمل شهادة بكتاب حكم أرسله به القاضي الكاتب إلى قاضي بلد الغائب ، وخرج به أن يتخلف في الطريق عن القاضي المقصود ، إلا إن أشهد على شهادته بأن يشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ، ويشهدان به *عند* القاضي المقصود ، أو يشهد به عند قاضي فيمضيه ، ويكتب به للقاضي المقصود ، فإن لم يجد قاضيًا ولا شهودًا وطلب أجرة لخروجه إلى القاضي المقصود لم يعط غير النفقة ، وكذا الدابة ، بخلاف سؤاله الأجرة قبل الخروج من بلد القاضي الكاتب ، فيعطاها وإن زادت على ما ذكر ، وأنه لا يكلف الخروج والقناعة بذلك ؛ لأن القاضي متمكن من إشهاد غيره ، وهذا المتحمل مضطر إليه[(٣)].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٩٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٢٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٢٩).

باب القسمة

تجوز قسمة الأملاك.

(باب) بيان (القسمة) وحكمها

هي تمييز الحصص بعضها من بعض(١).

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ [النساء: ٨] الآية، وخبر: "الشفعة فيما لم يقسم"(٢)، وكان ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها"(٣) رواهما الشيخان، والحاجة داعية إليها، فقد يتبرم الشريك من المشاركة، أو يقصد الاستبداد(٤).

(**تجوز قسمة الأملاك**) لما مر من الأدلة، وهي ثلاثة أنواع عند المراوزة: قسمة رد، وقسمة إفراز، وقسمة تعديل(٥)؛ لأن المقسوم إن تساوت الانصباء فيه صورة وقيمة، فهي الإفراز، وإلا فإن لم يحتج إلى رد شيء آخر فالتعديل، وإلا فالرد(٦).

ونوعان عند العراقيين: قسمة رد، وقسمة لا رد فيها، وهذا هو ظاهر عبارة الشيخ(٧).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٢٩).
(٢) البخاري (٢٢٥٧)، مسلم (١٣٤ ـ ١٦٠٨).
(٣) مسلم (١٤٢ ـ ١٠٦٣).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣١٣، ٣١٤)، أسنى المطالب (٤/٣٢٩).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٣١٣).
(٦) فتح الوهاب (٢/٢٧٠)، مغني المحتاج (٦/٣٣٠).
(٧) كفاية النبيه (١٨/٣١٣)، مغني المحتاج (٦/٣٣٠، ٣٣١).

فإن كان فيها رد.. فهو بيع؛ فما لا يجوز في البيع لا يجوز في القسمة، وإن لم يكن فيها رد، ففيه قولان:

أحدهما: أنه تمييز للحقين فما أمكن فيه القسمة جازت قسمته،........

وقد بدأ بالنوع الأول فقال: (**فإن كان فيها رد**) بأن يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبي كما اقتضاه كلام الرافعي[١] كأن يكون في أحد الجانبين من الأرض بئرًا أو شجرًا ونحوهم مما لا يمكن قسمته، وليس في الجانب الآخر ما يعادله إلا بضم شيء إليه من خارج، فيرد من يأخذه بالقسمة التي أخرجتها القرعة قسط قيمة البئر أو الشجر أو نحوهما[٢]، فإن كانت ألفًا وله النصف رد خمسمائة[٣]، (**فهو بيع**) على المشهور، فلا إجبار فيه؛ لأن فيه تمليكًا لما لا شركة فيه، فكان كغير المشترك[٤].

(**فما لا يجوز في البيع لا يجوز في**) هذه (**القسمة**)؛ لكونها بيعًا، فيثبت فيها خيار المجلس والشرط[٥].

(**وإن لم يكن فيها رد**)، سواء قسمة التعديل وغيرها؛ لما مر أنها عند العراقيين نوعان، (**ففيه قولان:**

أحدهما: أنه تمييز للحقين) بمعنى أن القسمة تبين أن ما خرج لكل من الشريكين مثلًا هو الذي ملكه[٦]، وعلى هذا (**فما أمكن فيه القسمة جازت قسمته**)

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٥٥٦)،

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣١٤).

(٣) مغني المحتاج (٦/٣٣٤).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٣١٤).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٣١٥).

(٦) كفاية النبيه (١٨ ٣١٤).

وما لم يمكن فيه القسمة كالأرض مع البذر، والأرض مع السنابل لا تجوز قسمته.

والقول الثاني: أنه بيع؛ فما جاز بيع بعضه ببعض جازت قسمته كالأراضي والحبوب والأدهان وغيرها، ....

وإن لم يجز بيعه؛ إذ لا مانع منها، ولهما التفريق في الربويات قبل القبض[١] وقسمة الرطب والعنب، ولو على الشجر لا غيرهما على الشجر[٢].

(وما لم يمكن فيه القسمة كالأرض مع البذر، والأرض مع السنابل لا تجوز قسمته) إذا أريد قسمة المجموع؛ للجهل بالمقصود، وكذا قسمة البذر أو السنابل فقط، فإن طلب أحدهما قسمة الأرض فقط أجبر الآخر[٣].

ولو صار البذر حشيشًا جاز قسمة المجموع قاله القاضي أبو الطيب، وكذا الحشيش وحده[٤].

(والقول الثاني: أنه بيع) لنصيب أحدهما في الجانب الأيمن بنصيب الآخر في الأيسر؛ لأن كل جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجبار والقرعة؛ للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرًا، وعلى هذا **(فما جاز بيع بعضه ببعض جازت قسمته كالأراضي والحبوب والأدهان وغيرها)**[٥].

وتعتبر في الربويات منها التقابض قبل التفرق، وأن تقع القسمة بمعيار الشرع[٦].

---

(١) كفاية النبيه (٣١٦/١٨).
(٢) النجم الوهاج (٢٧٤/١٠).
(٣) كفاية النبيه (٣١٦/١٨).
(٤) كفاية النبيه (٣١٦/١٨، ٣١٧).
(٥) كفاية النبيه (١٨ ٣١٧).
(٦) كفاية النبيه (٣١٧/١٨).

وما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل التي عقدت أجزاؤه بالنار وخل التمر لا يجوز قسمته.

(وما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل التي عقدت أجزاؤه بالنار وخل التمر لا يجوز قسمته) حذرًا من الربا، وكذا لا تجوز قسمة الثمار الرطبة[١].

قال القاضي أبو الطيب: وكذا الزرع الأخضر الذي في الأرض لا يقسم منفردًا عنها على هذا القول؛ لأن بيعه إنما يجوز بشرط القطع[٢]، والقسمة لا تجوز بشرط القطع هذا الذي ذكره الشيخ من كون قسمة الرد بيعًا، وفيما عداها القولان ـ هو المنقول في طريقة العراقيين، وأما عند المراوزة، فهي على ثلاثة أنواع كما مرت الإشارة إليه، وطريق المراوزة هي المعتمدة عند الشيخين، فقسمة الرد بيع كما قاله العراقيون[٣]، وأما قسمة التعديل فهي بيع على المذهب؛ لأنه يقطع النزاع. قالوا: لأنه لما انفرد كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر، وإنما دخلها الإجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرًا كما تقدم، وأما قسمة الأجزاء فهي إفراز في الأظهر لا بيع. قالوا: لأنها لو كانت بيعًا لما دخلها الإجبار، ولما جاز الاعتماد على القرعة[٤].

وتصح الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز، وتصح في مملوك عن وقف إن قلنا: إفراز؛ لا إن قلنا: هي بيع مطلقًا، أو إفراز وفيها رد من المالك، فلا تصح. أما في الأول فلامتناع بيع الوقف، وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣١٧).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣١٨).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٣١٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٣٦).

ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، ويجوز أن ينصبوا مَن يقسم بينهم، ويجوز أن يترافعوا إلىٰ الحاكم لينصب من يقسم بينهم.

وإذا ترافعوا إليه في قسمة ملك ....

جزءا من الوقف، فإن لم يكن فيها ردًا، أو كان فيها رد من أرباب الوقف صحت، ولغت على القولين قسمة وقف فقط(١).

(ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، ويجوز أن ينصبوا مَن يقسم بينهم) بأن يجعلوه حكمًا في القسمة(٢).

(ويجوز أن يترافعوا إلى الحاكم لينصب من يقسم بينهم)؛ لحصول الغرض بكل واحد(٣).

ولو وكل بعضهم واحدًا منهم أن يقسم عنه قال في الاستقصاء: إن وكله أن يفرز لكل منهما نصيبه لم يجز؛ لأن على الوكيل أن يحتاط لموكله، وفي هذا لا يمكنه؛ لأنه يحتاط لنفسه ولموكله(٤).

وإن وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم ويرى فيما يأخذ بالقسمة لكل واحد منهم رأيه لم يجز، ولا يجوز حتى يوكل [كل واحد] منهم وكيلا عن نفسه على الانفراد(٥).

(وإذا ترافعوا إليه) أي: الحاكم **(في قسمة ملك)** عقارًا كان أو منقولًا،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٣٦)، مغني المحتاج (٦/٣٣٥).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٢٤).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٢٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٢٩)، مغني المحتاج (٦/٣٢٧).
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٢٧).

من غير بينة ففيه قولان: أحدهما: لا يقسم بينهم، والثاني: يقسم إلا أنه يكتب أنه قسم بينهم بدعواهم.

وهو في أيديهم ولا منازعة بينهم، ولا بينهم وبين غيرهم **(من غير بينة ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يقسم بينهم)**؛ لأنه قد يكون لغيرهم، فيكون متصرفًا في ملك الغير، وربما تعلقوا بالقسمة، وعدوها مملكة[١].

(والثاني: يقسم) بينهم؛ لأن اليد حجة على الملك كالبينة، **(إلا أنه يكتب أنه قسم بينهم بدعواهم)**؛ لينتفي الاحتمال المذكور[٢].

قال الماوردي والروياني: ويستظهر بأن ينادى هل من منازع؟ ثم يحلفهم أنه لا حق لغيرهم فيه، وهل هذه اليمين واجبة أو مندوبة؟ وجهان[٣]، فإن أقاموا بينة بالملك فله أن يقسم كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى[٤].

واستشكله ابن سريج بأن البينة إنما تسمع على خصم، ولا خصم هنا[٥].

وأجيب بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك، وقد يكون لهم خصم غائب، فيسمع البينة ليحكم لهم عليه[٦].

قال ابن النقيب: وفي هذا الجواب نظر[٧].

ويكفي في البينة رجل وامرأتان، لا رجل ويمين؛ لأن اليمين إنما تشرع

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٢٤).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٢٤).
(٣) الحاوي الكبير (١٦/٢٧١).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٢٥).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٢٥).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٣٢٥).
(٧) كفاية النبيه (١٨/٣٢٥).

فإن كان في القسمة رد اعتبر التراضي في ابتداء القسمة، وبعد الفراغ منها على المذهب، وقيل: لا يعتبر التراضي بعد خروج القرعة.

حيث كان ثم خصم يرد عليه إن فرض نكول[١]. أما إذا كان ثم منازع في الملك، فإن كان من غيرهم ففي الحاوي أنه إذا حكم لهم به بأيديهم لا يجوز له أن يقسمه بينهم إلا ببينة تشهد لهم به جزمًا[٢]؛ لأن قسمته إثبات لملكهم، واليد توجب التصرف لا الملك[٣].

وإن كان بينهم وادعى كل منهم ملك الجميع، قال: جعله في أيديهم، ولا يجوز أن يقسمه إن سألوه؛ لأن في تنازعهم إقرارًا بسقوط القسمة، ولو تقاسموا بأنفسهم لم يمنعهم بلا خلاف قاله في البحر[٤].

(**فإن كان في القسمة رد اعتبر التراضي في ابتداء القسمة**)؛ لأنه لا إجبار فيها كما تقدم، وما لا إجبار فيه يعتبر فيه التراضي كالبيع[٥]، (**وبعد الفراغ منها على**) ظاهر (**المذهب**) وإن تولاها منصوب الحاكم؛ لأن البيع لا يحصل بالقرعة، فاعتبر الرضى بعدها كقبلها[٦].

(**وقيل: لا يعتبر التراضي بعد خروج القرعة**)، فيلزم من خرج له الأكثر بذل ما يقابل الزائد كقسمة الإجبار[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٢٥).
(٢) الحاوي الكبير (١٤/٤٩)، كفاية النبيه (١٨/٣٢٥).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٢٥).
(٤) بحر المذهب (١٤/٥٠)، كفاية النبيه (١٨/٣٢٥).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٢٧).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٣٢٥)، أسنى المطالب (٤/٣٣٧)، مغني المحتاج (٦/٣٣٥).
(٧) كفاية النبيه (١٨/٣٢٧).

فإن لم يكن فيها رد؛ فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بعد خروج القرعة، وإن نصبوا من يقسم بينهم اعتبر التراضي بعد خروج القرعة علىٰ المنصوص، وفيه قول مخرج من التحكيم أنه لا يعتبر التراضي.

وإن ترافعوا إلىٰ الحاكم، فنصب من يقسم بينهم لزم ذلك ....

(**فإن لم يكن فيها رد، فإن تقاسموا بأنفسهم لزم**) ذلك (**بعد خروج القرعة**)؛ لحصول المقصود بفعلهما[١]، وأقر النووي الشيخ على ذلك[٢].

قال ابن الرفعة: وهذا لم أره هكذا في غير هذا الكتاب[٣]، انتهى. والذي في الروضة[٤] كأصلها[٥] أنه يشترط الرضا بعد خروج القرعة في الأظهر. أما في قسمة التعديل فلما مر في قسمة الرد، وأما في غيرهما فقياسًا عليهما.

(**وإن نصبوا من**) أي: حكما (**يقسم بينهم**) وجوزنا التحكيم في القرعة كما هو الأصح (**اعتبر التراضي بعد خروج القرعة على المنصوص**)؛ لأنه يجب التراضي في ابتدائها، فكذا في انتهائها كقسمة الرد[٦].

(**وفيه قول مخرج من التحكيم أنه لا يعتبر التراضي**)؛ لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والإقراع، فلزمت قسمته كالحاكم[٧].

(**وإن ترافعوا إلى الحاكم، فنصب من يقسم بينهم**) قسمة إجبار (**لزم ذلك**

---

(١) كفاية النبيه (٣٢٨/١٨).

(٢) تصحيح التنبيه (٥٠٤/٣).

(٣) كفاية النبيه (٣٢٨/١٨).

(٤) روضة الطالبين (٢٠٩/١١).

(٥) الشرح الكبير (٥٥١/١٢).

(٦) كفاية النبيه (٣٢٩/١٨).

(٧) كفاية النبيه (٣٣٠/١٨).

بإخراج القرعة.

ولا يجوز للحاكم أن ينصب للقسمة إلا حرًّا بالغا عاقلًا عدلًا عالمًا بالقسمة.

فإن لم يكن في القسمة تقويم جاز قاسم واحد، ....

بإخراج القرعة)؛ لأن به يتحصل مقصود الإجبار، ولأنه لما لم يعتبر التراضي في ابتدائها لم يعتبر في انتهائها، ولأن قرعة القاسم من جهة الحاكم كحكم الحاكم[(١)].

(ولا يجوز للحاكم أن ينصب للقسمة إلا حرًّا بالغا عاقلًا) مكلفًا ذكرًا مسلمًا **(عدلًا)** ضابطًا سميعًا بصيرًا ناطقًا، فلا يصح نصب من فقد شرطًا من ذلك؛ لأن نصبه لذلك ولاية، وهذا ليس من أهلها[(٢)]، **(عالمًا بالقسمة)**، والعلم بها يستلزم العلم بالمساحة والحساب؛ لأنهما آلتاها[(٣)].

ويعتبر كونه عفيفًا عن الطمع، ولا يشترط أن يعرف التقويم كما جزم به جمع، وجرى عليه ابن المقري خلافًا للبلقيني، فإن لم يكن عارفًا رجع إلى إخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك[(٤)]. أما منصوب الشركاء، فلا يشترط فيه إلا التكليف؛ لأنه وكيل عنهم إلا أن يكون فيهم محجور عليه، فيعتبر فيه العدالة، ومحكمهم كمنصوب الإمام[(٥)].

(فإن لم يكن في القسمة تقويم جاز قاسم واحد)؛ لأن قسمته تلزم بنفس

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٣٠).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٣٠، ٣٣١).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٣١).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٣٠).

(٥) مغني المحتاج (٦/٣٢٧).

وإن كان فيها تقويم لم يجز إلا قاسمان.

وإن كان فيها خرص ففيه قولان: أحدهما: يجوز واحد، والثاني: لا يجوز إلا اثنان.

قوله، فأشبه الحاكم[١].

(وإن كان فيها تقويم لم يجز إلا قاسمان)؛ لاشتراط العدد في المقوم؛ لأن التقويم شهادة بالقيمة[٢]، والكلام في منصوب الإمام، فلو فوض الشركاء القسمة إلى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعًا[٣].

ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة، وإن وجب تعدده؛ لأنها تستند إلى عمل محسوس[٤]، وللإمام جعل القاسم حاكمًا في التقويم[٥]، فيعمل فيه بعدلين، وتقسم بنفسه، وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه[٦].

(وإن كان فيها خرص ففيه قولان:

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ **(يجوز واحد)**؛ لأنه ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة خارصًا[٧]، ولأن الخارص إنما يعمل بظنه، فلو فرضنا خارصين لبعد اتفاقهما، فتتعطل القسمة[٨].

(والثاني: لا يجوز إلا اثنان) كالتقويم.

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٣٢)، أسنى المطالب (٤/٣٣٠)، مغني المحتاج (٦/٣٢٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٣٠).
(٣) روضة الطالبين (١١/٢٠١)، مغني المحتاج (٦/٣٢٧).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٢٨).
(٥) بأن يفوض له سماع البينة فيه، وأن يحكم به. مغني المحتاج (٦/٣٢٨).
(٦) مغني المحتاج (٦/٢٣٨).
(٧) أبو داود (٣٤١٠)،
(٨) كفاية النبيه (١٨/٣٣٦).

وأجرة القاسم من بيت المال، فإن لم يكن فعلىٰ الشركاء تقسم عليهم علىٰ قدر أملاكهم.

وفرق الأول بأن الخارص يجتهد، ويعمل باجتهاده، فكان كالحاكم، والمقوم يخبر بقيمة الشيء، فهو بمنزلة الشاهد، فاحتيج إلى اثنين[١].

(**وأجرة القاسم من بيت المال**) إذا كان فيه سعة كما يقتضيه كلام الرافعي[٢]، وتكون من سهم المصالح؛ لأن ذلك من المصالح العامة، ولا يزاد على أجرة المثل[٣].

(**فإن لم يكن**) فيه مال أو لم يف (**فعلى الشركاء**) أجرته، أو باقيها، سواء أطلب القسمة كلهم أو بعضهم؛ لأن العمل لهم[٤].

فإن استأجروه وسمي كل منهم قدرًا لزمه، ولو فوق أجرة المثل، وليستأجروا بعقد واحد، كأن يقولوا: استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان، وديناريين على فلان، أو يوكلوا من يعقد لهم، فلو انفرد كل بعقد وترتبوا أو لم يترتبوا كما بحثه بعضهم[٥]، فإن رضى الباقون صح، وإلا لم يصح كما جزم به في الأنوار، وجرى عليه ابن المقري[٦]، وإن قال الإسنوي: المعروف الصحة[٧].

وإن لم يسموا بأن أطلقوا المسمى، فإنها (**تقسم عليهم على قدر أملاكهم**)

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٣٦).

(٢) الشرح الكبير (١٢/٥٤٢).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٢٧)، أسنى المطالب (٤/٣٢٩)، مغني المحتاج (٦/٣٢٨).

(٤) مغني المحتاج (٦/٣٢٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٣٣٠)،

(٦) استظهره في المغني (٦/٣٢٨).

(٧) المهمات (٩/٣٠٢، ٣٠٣).

وإن طلب القسمة أحد الشريكين وامتنع الآخر.. نظرت؛ فإن لم يكن على واحد منهما ضرر ـ؛ كالحبوب والأدهان والثياب الغليظة والأراضي والدور ـ أجبر الممتنع.

المأخوذة؛ لأنها من مؤن الملك كالنفقة[١].

وقيل: على الرؤوس؛ لأن العمل يقع لهم جميعًا[٢].

وخرج بالمقسوم الأملاك الأصلية في قسمة التعديل، فإن الأجرة ليست على قدر المأخوذ قلة وكثرة؛ لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل. هذا إذا كانت الأجرة صحيحة، وإلا فالموزع أجرة المثل[٣].

ولو دعي ولم تسم له أجرة فإن دعوه فلا أجرة له[٤]، أو الحاكم فله أجرة المثل، ولو استأجروه لكتابة صك كانت الأجرة على قدر حصصهم[٥].

(**وإن طلب القسمة أحد الشريكين وامتنع الآخر نظرت، فإن لم يكن على واحد منهما ضرر كالحبوب**) السليمة والدراهم غير المغشوشة، (**والأدهان والثياب الغليظة**) التي لا تنقص قيمتها بالقطع (**والأراضي**) المشبهة الأجزاء (**والدور**) المتفقة الأبنية كأن يكون في شرقيها صفة، وكذا في غربيها، وتشتمل كل صفة على ما تشتمل عليه الأخرى من الأبنية (**أجبر الممتنع**) عليها، وإن كانت الأنصباء متفاوتة، أو لا ضرر عليه فيها، وتسمى هذه قسمة المتشابهات،

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٢٨).
(٢) مغني المحتاج (٦/٣٢٨، ٣٢٩).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٦٩)، مغني المحتاج (٦/٣٢٨، ٣٢٩).
(٤) كما لو دفع شخص ثوبه إلى قصار ولم يسم له أجرة.
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٢٩).

وإن كان عليهما ضرر ـ؛ كالجواهر والثياب المرتفعة والرحا والبئر والحمام الصغير ـ لم يجبر الممتنع.

وإن كان علىٰ أحدهما ضرر؛ فإن كان علىٰ الطالب.. لم يجبر الممتنع،

وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد ولا إلى تقويم[١].

(وإن كان عليهما ضرر) في ذلك، فإن بطل نفعه بالكلية **(كالجواهر والثياب المرتفعة)** التي تنقص قيمتها بالقطع لم يجبهم الحاكم، ويمنعهم من القسمة؛ لأن هذا سفه[٢].

وإن لم يبطل نفعه بالكلية بأن نقص نفعه، أو بطل نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبهم، فالأول كسيف يكسر، فلا يمنعهم من قسمته كما لو هدموا جدارًا، واقتسموا نقضه، ولا يجبهم؛ لما فيه من الضرر[٣].

(و) الثاني كـ**(الرحا)** أي: الطاحون الصغيرة، **(والبئر)** الصغيرة، **(والحمام الصغير)**، فلا يمنعهم ولا يجيبهم، و**(لم يجبر الممتنع)** على ذلك؛ لما مر، فإن كان كل منها كبيرًا بأن أمكن جعل كل منها طاحونين، أو بئرين، أو حمامين أجيبوا، وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد[٤].

(وإن كان على أحدهما ضرر) دون الآخر كما لو كان لأحدهما عشر دار لا يصلح للسكنى، والباقي للآخر يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره، **(فإن كان على الطالب)** بأن طلبه صاحب العشر؛ لتعنته وسفهه، **(لم يجبر الممتنع،**

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٤٥)، مغني المحتاج (٦/٣٤٢).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٤٥)، فتح الوهاب (٢/٢٦٩).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٦٩)، فتح الوهاب (٢/٢٦٩).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٣١)، مغني المحتاج (٦/٣٣٠).

وإن كان علىٰ الممتنع . . فقد قيل: لا يجبر، وقيل: يجبر، وهو الأصح.

وإن كان بينهما دور ودكاكين، أو أراضٍ في ....

وإن كان على الممتنع) بأن طلبه صاحب التسعة أعشار **(فقد قيل: لا يجبر)** صاحب العشر بطلب صاحبه؛ لضرره[(١)].

(وقيل: يجبر وهو الأصح)؛ لأن صاحب العشر متعنت كما مر في طلبه، والآخر معذور. أما إذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر؛ لعدم التعنت حينئذٍ[(٢)].

ولو كان نصف الدار لواحد، والنصف الآخر لخمسة فطلب صاحب النصف القسمة أجيب، وحينئذ فلكل من الخمسة القسمة تبعًا له، وإن كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح سكنًا له؛ لأن في القسمة فائدة لبعض الشركاء، ولو بقى حق الخمسة مشاعًا ثم طلب واحدًا القسمة لم يجبر الباقون عليها؛ لأنها تضر الجميع[(٣)].

ولو طلب أولًا الخمسة نصيبهم مشاعًا، أو كانت الدار لعشرة فطلب خمسة منهم إفراز نصيبهم مشاعًا أجيبوا إليه؛ لأنهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة، ولم يعتبروا مطلق الانتفاع؛ لعظم التفاوت بين أجناس المنافع[(٤)].

(وإن كان بينهما دور ودكاكين) يمكن قسمة كل منها، **(أو أراضٍ في**

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٤٦).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٤٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٣١)، روضة الطالبين (١١/٢٠٤).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٣١).

بعضها شجر وبعضها بياض، فطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعيانًا بالقيمة، وطلب الآخر قسمة كل عين.. قَسَمَ كلَّ عيْنٍ.

وإن كان بينهما عضائد صغار متلاصقة ....

بعضها شجر وبعضها بياض، فطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعيانًا بالقيمة) بأن تجعل دار في مقابلة دار ودكان في مقابلة دكان، وأرض في مقابلة دار ودكان، وأرض في مقابلة أرض؛ لتساوي القيمة **(وطلب الآخر قسمة كل عين)** منها وأمكن بلا ضرر **[(قَسَمَ كلَّ عيْنٍ)]**؛ لأن لكل منهما حقًّا في الجميع، فله طلبه، ولا يجاب الآخر[١] **قال الإمام:** باتفاق الأصحاب[٢]؛ لأنه يريد نقل الملك من عين إلى عين، فهو معاوضة ولا إجبار عليهما[٣]، ويخالف ذلك ما لو كان بينهما قرية ذات مساكن، فدعا أحدهما إلى قسمة جميع القرية، ودعا الآخر إلى قسمة كل مسكن منها، فإن الأول يجاب، ويقسم لكل منهما نصفها بما اشتمل عليه من مساكنه؛ لأنها مع مساكنها كالدار مع بيوتها، ولا يجبر على كل بيت من الدار، فكذا القرية، ولا فرق بين أن يكون الدور والحوانيت متجاورة أو متفرقة، ولا بين أن يكون أحدهما كبيرًا، والآخر صغيرًا[٤]؛ لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال، والأبنية كالجنسين[٥]، وأما الأراضي فإن كانت متفرقة أو متلاصقة ولم يتحد المشرب والطريق فهي كالدور. أما إذا تلاصقت واتحد المشرب والطريق، فهي كالأرض الواحدة[٦].

(وإن كان بينهما عضائد) أي: دكاكين **(صغار متلاصقة)** لا تحتمل آحادها

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٤٨).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٤٨).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٤٨).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٤٦).
(٥) فتح الوهاب (٢/٢٧١).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٣٥).

فطلب أحدهما قسمتها أعيانًا بالقيمة، وامتنع الآخر.. فقد قيل: يجبر، وقيل: لا يجبر.

وإن كان بينهما عبيد، أو ماشية، أو ثياب، أو أخشاب فطلب أحدهما قسمتها أعيانًا، وامتنع الآخر.. فالمذهب أنه يجبر الممتنع، ....

القسمة **(فطلب أحدهما قسمتها أعيانًا بالقيمة**[١]**، وامتنع الآخر فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يجبر)** على ذلك إن زالت الشركة بالقسمة بالكلية؛ للحاجة كالخان المشتمل على بيوت ومساكن[٢].

(وقيل: لا يجبر)؛ لأن كلا منها مسكن منفرد، فأشبهت الكبار[٣]. أما إذا لم تزل الشركة بالكلية كدكاكين قيمة ثلثي أحدهما تعدل قيمة ثلثه فلا إجبار فيها جزمًا[٤].

(وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو ثياب) تنقص بالقطع **(أو أخشاب)** كذلك، أو نحو ذلك من كل منقولات نوع لم يختلف، **(فطلب أحدهما قسمتها أعيانًا)**، والنوع متحد في ذلك، وتزول الشركة بالقسمة بالكلية، **(وامتنع الآخر، فالمذهب)** المنصوص **(أنه يجبر الممتنع)**؛ لأنه لا يمكن قسمتها بلا ضرر إلا كذلك كالدار الواحدة[٥]. مثال ذلك ثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة، وكثلاثة أعبد كذلك بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين، وإنما وقع الإجبار في ذلك لقلة اختلاف الأغراض فيه، بخلاف منقولات نوع اختلف كضأنتين

---

(١) قوله: "بالقيمة" ليس في النسخة الخطية للتنبيه.

(٢) الغرر البهية (٥/٣٠١).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٥٠).

(٤) فتح الوهاب (٢/٢٧٠).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٥١).

وقيل: لا يجبر.

وإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم فيجعل العلو لأحدهما، والسفل للآخر وامتنع شريك لم يجبر الممتنع.

شامية ومصرية، أو منقولات أنواع، كعبيد تركي وهندي وزنجي، وثياب إبريسم وكتان وقطن، أو لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثي أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر، فلا إجبار فيها؛ لشدة اختلاف الأغراض فيها، ولعدم زوال الشركة بالكلية في الأخيرة[(١)].

(**وقيل: لا يجبر**) مطلقًا؛ لأنها أعيان منفردة، فأشبهت الدور المتفرقة[(٢)].

(**وإن كان بينهما**) بستان بعضه عنب وبعضه نخل، أو دار بعضها آجر وبعضها خشب وطين ونحوهما مما اختلفت قيمته؛ لاختلاف الجنس جزئت بالقيمة، وأجبر الممتنع على قسمتها إن لم يمكن قسمة كل جنس وحده، فإن أمكن فلا إجبار كما لو كانا شريكين في أرضين يمكن قسمة كل واحدة بالأجزاء لا يجوز الإجبار في قسمتها على التعديل[(٣)]، أو (**دار وطلب أحدهما أن تقسم**) الدار، (**فيجعل العلو لأحدهما، والسفل للآخر وامتنع شريك لم يجبر الممتنع**)؛ لأن العلو والسفل كالدارين المتجاورتين[(٤)].

ولو طلب أحدهما قيمة العلو والسفل نصفين وكانا ينقسمان أجبر الآخر[(٥)].

ولو طلب أن يقسم العلو في دفعة، والسفل في أخرى لم يجبر الآخر؛

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٧٠).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٥١).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٣٥).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٥٤، ٣٥٥).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٥٤).

وإن كان بين ملكيهما عرصة حائط وأراد أحدهما أن يقسمها طولا فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض، وامتنع الآخر.. أجبر عليه.

وإن أراد أن يقسم عرضا فيجعل لكل واحد منهما نصف العرض في كمال الطول وامتنع الآخر فقد قيل: يجبر، ....

لأنه قد يخرج لأحدهما بالإقراع العلو الذي على سفل صاحبه، فلو تراضيا بذلك جاز[1].

(**وإن كان بين ملكيهما عرصة حائط**) أي: جدار (**وأراد أحدهما أن يقسمها**) [أي] العرصة (**طولا**[2]) قبل بناء الجدار، أو بعد عدمه[3]، (**فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض**)، وهذه صورته:

(**وامتنع الآخر أجبر عليه**)؛ لأنه ملك مشترك ينتفع به بعد القسمة من غير ضرر[4].

(**وإن أراد أن يقسم**) العرصة (**عرضا**) في كمال الطول (**فيجعل لكل واحد منهما نصف العرض في كمال الطول**) وهذه صورته:

(**وامتنع الآخر فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجبر**)؛ لأنه مشترك يمكن

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٥٤).
(٢) كما في النسخة الخطية للتنبيه.
(٣) أي: بعد أن هدماه وأرادا قسمة عرصته.
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٥٥).

وقيل: لا يجبر.

وإن كان بينهما حائط فطلب أحدهما أن يقسم عرضًا في كمال الطول، وامتنع الآخر.. لم يجبر.

كل منهما أن ينتفع بحصته بعد القسمة، فأجبر عليها كما في المسألة قبلها[١].

(**وقيل: لا يجبر**)؛ لامتناع القرعة؛ لأنها ربما أخرجت لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر، فلا ينتفع به، وما لا قرعة فيه لا إجبار فيه كقسمة الرد[٢]، وعلى الأول لا يقسمان بالقرعة للمحظور المذكور، بخلاف ما إذا اقتسما طولًا في كمال العرض[٣].

(**وإن كان بينهما حائط**) وعرصته (**فطلب أحدهما أن يقسم**) الحائط (**عرضًا في كمال الطول وامتنع الآخر لم يجبر**) الممتنع؛ لاقتضاء الإجبار القرعة، وهي ممتنعه هنا؛ لأنها ربما أخرجت لكل منهما ما يضر الآخر في انتفاعه بملكه، فلهما قسمته كذلك بالتراضي، وكيف يقسم الجدار هل يشق بالمنشار أو يعلم بعلامة كخط فيه؟ وجهان، والظاهر ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ جواز كل منهما، ولا ينظر في الأول إلى إن شق الجدار إتلاف له وتضييع؛ لأنهما يباشران القسمة لأنفسهما، فهو كما لو هدماه، واقتسما النقض[٤].

*** فائدة:**

ارتفاع الجدار من الأرض سمك ـ بفتح السين، والنزول منه إليها عمق

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٥٥).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٥٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٨٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/٢٢٤).

وإن طلب أحدهما أن يقسم طولًا في كمال العرض وامتنع الآخر فقد قيل: لا يجبر، وقيل: يجبر وهو الأصح.

وإن كان بين رجلين منافع وأراد اقتسامها بينهما بالمهايأة جاز.

بضم العين المهملة، لا طول وعرض له، بل طوله امتداده من زاوية البيت إلى زاويته الأخرى مثلًا، وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه إلى الآخر[1]، وفارق ما ذكر في الجدار ما مر في عرصته بأنها مستوية يتيسر قسمتها غالبًا، بخلاف الجدار.

(وإن طلب أحدهما أن يقسم) الحائط **(طولًا في كمال العرض وامتنع الآخر فقد قيل:)** ـ وهو الأصح عند الشيخين رحمهما الله تعالى ـ **(لا يجبر)**؛ لما مر في المسألة قبلها[2].

(وقيل: يجبر) قال الشيخ رحمه الله تعالى: **(وهو[3] الأصح)** ووافقه على ذلك البندنيجي؛ لإمكان قسمته على وجه ينتفعان به، والضرر فيه يسير، فأشبه العرصة، وقد تقدم الفرق بينهما. أما إذا لم تكن العرصة لها، بل محتكرة ففي الحاوي لا تجوز قسمته جبرًا؛ لأن البناء لا يعلم ما فيه ليتساويا في الاقتسام به إلا بعد هدمه، وفي هدمه ضرر، فلم يدخله إجبار، فإن اصطلحا عليها جازت[4].

(وإن كان بين رجلين) مثلًا **(منافع وأراد اقتسامها بينهما بالمهايأة)** أي: المناوبة مياومة، أو مشاهرة، أو مسانهة، أو على أن يسكن أو يزرع هذا مكانًا من المشترك، وهذا مكانا آخر منه **(جاز)**؛ لأن المنافع كالأعيان، وقد رضي

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٤)، مغني المحتاج (٣/١٨٢).

(٢) روضة الطالبين (١١/٢١٢)، الشرح الكبير (١٢/٥٥٣)، كفاية النبيه (١٨/٣٥٨).

(٣) في النسخة الخطية للتنبيه: "والأول".

(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٥٩).

وإن أراد أحدهما ذلك وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع، ....

المتأخر منهما بالتأخير[١].

(**وإن أراد أحدهما ذلك وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع**)، سواء أكانت الأعيان التي طلبت قسمة منافعها تقسم أم لا، فلا تقسم إلا بالتوافق؛ لأن المهايأة تعجل حق أحدهما، وتؤخر الآخر، بخلاف قسمة الأعيان[٢]، فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما، ولكل منهما الرجوع عن المهايأة؛ لأنه لا إجبار فيها، فإن رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى، كما إذا تلفت العين التي استوفى أحدهما منفعتها، فإنه يلزم المستوفى نصف أجرة المثل، فإن تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك أجر القاضي العين عليهما ووزع الأجرة عليهما بقدر حصتيهما[٣].

قال الأذرعي: وينبغي له أن يقتصر على أقل مدة تؤجر تلك العين فيها عادة، إذ قد يتفقان عن قرب، ولا يبيعها عليهما؛ لأنهما كاملان، ولا حق لغيرهما فيها[٤].

ولو استأجر أرضًا وطلب أحدهما المهايأة، وامتنع الآخر لم يجبر، فإن قال البلقيني: إن محل عدم الإجبار في المنافع المملوكة بحق الملك في العين. أما المملوكة بإجارة أو وصية، فيجبر على قسمتها[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٥٩)، أسنى المطالب (٤/٣٣٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٣٧)، مغني المحتاج (٦/٣٣٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٣٧)، مغني المحتاج (٦/٣٣٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٣٧)، مغني المحتاج (٦/٣٣٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٣٧).

. . . .

والإكساب النادرة كاللقطة والهبة والوصية تدخل في المهايأة كالإكساب العامة، ويدخل فيها المؤن النادرة كأجرة الطبيب والحجام، كالمؤن العامة، فتكون الأكساب لدى النوبة، والمؤن عليه إلا أرش الجناية، ويراعى في الكسوة قدر المهايأة، فيجب عليهما إن كانت مياومة[١].

ولو ظهر عيب بنصيب أحدهما بعد قسمتهما بالرضا كان له فسخ القسمة للآخر خلافًا لما بحثه القاضي من أن له الفسخ[٢].

ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون هذا عامًا، ولهذا عامًا، ولا في لبن الحيوان ليحلب هذا يومًا، وهذا يومًا؛ لأن ذلك ربوي مجهول[٣].

وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة، واغتفر الجهل؛ لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك[٤].

ولو كان بينهما دين وأراد قسمته ففي الحاوي إن كان على غريم واحد فقسمته تفسخ الشركة، وإذا فسخت انقسم في ذمة الغريم[٥]، ولكل منهما أن ينفرد باقتضاء حقه وقبضه، فإن لم يفسخ الشركة فليس لأحدهما ذلك، وما يقبضه مشترك بينهما إن قبضه بغير إذن شريكه، وإن أذن له في قبض حصته جاز، وكان إذنه فسخًا للشركة[٦].

(١) أسنى المطالب (٤/٣٣٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٣٧)، مغني المحتاج (٦/٣٣٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٣٧)، مغني المحتاج (٦/٣٣٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٣٧)، مغني المحتاج (٦/٣٣٨).
(٥) أي: انقسم الدين.
(٦) الحاوي الكبير (١٦/٢٦٩)، كفاية النبيه (١٨/٣٦٣).

ومتىٰ أراد القاسم أن يقسم عدل السهام. إما بالقيمة إن كانت مختلفة، أو بالأجزاء إن كانت غير مختلفة، ....

وإن كان الدين على جماعة فلا يجبر واحد منهما على انحصار حقه على واحد؛ لأن الغرماء يتفاوتون في الذمة واليسار(١).

ولو تراضيا على قسمته فالمذهب المنع؛ لأنا إن قلنا: "القسمة بيع" فبيع الدين بالدين باطل(٢).

وإن قلنا: "إفراز" فإفراز ما في الذمة ممتنع إلا بقبضه، وطريق صحتها أن يحيل كل واحد صاحبه بحقه على الغريم الذي اختاره(٣).

(ومتى أراد القاسم أن يقسم عدل السهام. إما بالقيمة إن كانت مختلفة)؛ لأنه العدل كأن تختلف أجزاء الأرض، لاختلافها في قوة الإنبات وعدمه، أو القرب من الماء، أو بعضها يسقى بالنهر، وبعضها بالناضح، فيكون ثلثها لما ذكر كثلثيها، فيجعل ثلثها سهمًا وثلثيها سهمًا(٤)، وهذا إذا لم يمكن تسوية الشركاء في الجيد والرديء والمتوسط، فإن أمكن كأن كان الجيد في أول الأرض، والمتوسط في وسطها، والرديء في آخرها قسمت بالأجزاء(٥) كما يعلم من قوله: **(أو بالأجزاء إن كانت غير مختلفة)** كمثلي من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها ودار متفقة الأبنية، وأرض مشتبهة الإجزاء، فتعدل السهام كيلًا في المكيل، أو وزنًا في الموزون، أو ذرعًا في المذروع، أو عدًّا في المعدود(٦)،

---

(١) الحاوي الكبير (٢٦٩/١٦)، كفاية النبيه (٣٦٣/١٨).
(٢) الحاوي الكبير (٢٦٩/١٦)، كفاية النبيه (٣٦٣/١٨).
(٣) الحاوي الكبير (٢٦٩/١٦)، كفاية النبيه (٣٦٣/١٨).
(٤) أسنى المطالب (٣٣٥/٤).
(٥) كفاية النبيه (٣٦٤/١٨).
(٦) أسنى المطالب (٣٣٢/٤).

أو بالرد إن كانت القسمة تقتضي الرد.

فإن كانت الأنصباء متساوية كأرض بين ثلاثة أنفس أثلاثًا أقرع بينهم.

فإن شاء كتب أسماء الملاك في رقاع متساوية، وجعلها في بنادق متساوية

(أو بالرد إن كانت القسمة تقتضي الرد) كثلاثة أعبد بين ثلاثة، قيمة واحد منهم أربعمائة، وآخر خمسمائة، وآخر ستمائة، فتجعل الذي قيمته خمسمائة سهمًا، والذي قيمته أربعمائة مع مائة تؤخذ ممن نفع له الأخير سهمًا[١].

قال الأصحاب: ويعين القاسم أن هذا الأول، وهذا الثاني، وهذا الثالث، والخيرة إليه[٢].

وله أن يبتدئ في الدور والأراضي ونحوهما من أيِّ جهة شاء[٣].

(فإن كانت الأنصباء متساوية كأرض بين ثلاثة أنفس أثلاثاً أقرع بينهم) واستؤنس لذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ﴾ [آل عمران: ٤٤]، وقوله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ﴾[٤].

(فإن شاء كتب أسماء الملاك في رقاع متساوية)، فيكتب اسم كل شريك في رقعة، **(وجعلها في بنادق)** من نحو طين مجفف كشمع **(متساوية)** وزناً وشكلًا، لئلا تسبق اليد لإخراج الكبيرة[٥].

وتردد الجويني في وجوب التسوية، ورجح الإمام والغزالي عدمه[٦]، وهو

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٦٤).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٦٤).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٦٤).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٦٤).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٦٥).
(٦) نهاية المطلب (١٨/٥٦٠)، الوسيط (٧/٤٧٦)، كفاية النبيه (١٨/٣٦٥)، أسنى المطالب (٤/٣٣٢).

ويجعلها في حِجر رجل لم يحضر ذلك ليخرج علىٰ السهام.

وإن شاء كتب السهام ليخرجها علىٰ الأسماء.

وإن كانت الأنصباء مختلفة مثل أن يكون لواحد السدس، وللثاني الثلث،

المعتمد، ونقل الشيخان في باب العتق عن الصيدلاني أنه لا يجوز الإقراع بأشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة، ثم قالا: وفيه وقفة، إذ لا حيف بذلك مع الجهل بالحال، وأيده الرافعي بكلام للشافعي والإمام[١]، وهو المعتمد[٢]، **(ويجعلها)** أي: البنادق المدرج فيها الرقاع **(في حجر رجل)** مثلًا **(لم يحضر ذلك)** أي: الكتابة والإدراج **(ليخرج على السهام)** وصبي ونحوه كعجمي أولى بذلك من غيره؛ لأنه أبعد عن التهمة، ويقول القاسم للمخرج: "اخرج بندقه على السهم الأول، فإذا أخرجها كسرت، فمن خرج اسمه فهو له، ثم يقول: اخرج على الثاني، فإذا أخرجها كسرت، فمن خرج اسمه فهو له، ثم يقول أخرج على الثاني فإذا أخرجها كسرت فمن خرج اسمه فهو له، ويتعين الثالث بغير إخراج[٣].

(وإن شاء كتب السهام) في الرقاع **(ليخرجها على الأسماء)**، فيكتب في رقعة السهم الأول، وفي أخرى السهم الثاني، وفي أخرى السهم الثالث، ويعط كل شخص بندقة، فيختص بالسهم الذي فيها[٤].

(وإن كانت الأنصباء مختلفة مثل أن يكون لواحد السدس، وللثاني الثلث،

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٤٥)، الشرح الكبير (١٢/٣٥٨)، أسنى المطالب (٤/٣٣٢).

(٢) واستظهره في المغني (٦/٣٣١).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٦٥).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٦٦).

وللثالث النصف.. قسمها علىٰ أقل الأجزاء، وهي ستة أسهم، وكتب أسماء الشركاء في ست رقاع، لصاحب السدس رقعة، ولصاحب النصف ثلاث رقاع، ويخرج علىٰ السهام.

فإن خرج اسم صاحب السدس أعطي السهم الأول، ثم يقرع بين الأخيرين.

فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطي السهم الثاني، والثالث بلا قرعة والباقي لصاحب النصف.

وإن خرج اسم صاحب النصف أعطي ثلاثة أسهم،..............

وللثالث النصف قسمها على أقل الأجزاء) ليتمكن من إعطاء الأقل، **(وهي ستة أسهم)**، ويذكر الأول، والثاني إلى السادس؛ إذ لو قسم على الأكثر لم يمكن إعطاء الأقل، ولو كان فيهم من له سدس وربع قسمها على اثني عشر، أو سدس وثمن، فعلى أربعة وعشرين[1]، **(وكتب أسماء الشركاء في ست رقاع، لصاحب السدس رقعة)**، ولصاحب الثلث رقعتان، **(ولصاحب النصف ثلاث رقاع، ويخرج على السهام، فإن خرج اسم صاحب السدس أعطي السهم الأول، ثم يقرع بين الأخيرين، فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطي السهم الثاني، والثالث)** الذي يلي الثاني **(بلا قرعة)** لأنا لو أقرعنا ربما خرج اسم صاحب النصف، فيستحق الثالث، فيتفرق حق صاحب الثلث، وهو ضرر، والقسمة شرعت لإزالته، وكذا صاحب النصف إن فعل معه ذلك، **(والباقي لصاحب النصف)** بلا قرعة؛ لتعينه[2].

(وإن خرج اسم صاحب النصف) أولًا **(أعطي ثلاثة أسهم)** متوالية،

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٦٦).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٦٧، ٣٦٨).

ثم يقرع بين الأخيرين علىٰ نحو ما تقدم.

ولا تخرج السهام علىٰ الأسماء في هذا القسم، ....

(**ثم يقرع بين الأخيرين على نحو ما تقدم**) أي: فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطي الرابع والخامس، وتعين للآخر السدس، وإن خرج اسم صاحب السدس أعطي الثالث، والباقي للآخر، وقس على ذلك قلة السهام وكثرتها[١].

(**ولا تخرج السهام على الأسماء في هذا القسم**)؛ لأنه ربما خرج السهم الثاني، أو الخامس لصاحب السدس، فيتفرق نصيب غيره، أو يخرج لصاحب النصف الرابع، فيقول: "آخذه وسهمين قبله"، فيقول غيره: "بل وسهمين بعده"، فيدوم النزاع[٢]. هذا ما جرى عليه الشيخ.

والذي رجحه الشيخان الجواز[٣].

ويمكن الاحتراز عن التفريق بأن لا يبدأ بصاحب السدس؛ لأن التفريق إنما جاء من قبله.

فإن بدأ بصاحب النصف فخرج له الأول أخذ الثلاثة ولاء، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده[٤].

قال الإسنوي: وإعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم، فلم لا أعطي السهمان، ويتعين الأول لصاحب السدس، والباقي لصاحب الثلث، أو يقال: لا يتعين هذا، بل تبع نظر القاسم[٥]، انتهى. وهذا ظاهر.

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٦٧، ٣٦٨).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٦٧).

(٣) روضة الطالبين (١١/٢٠٥)، الشرح الكبير (١٢/٥٤٨).

(٤) مغني المحتاج (٦/٣٣٢).

(٥) المهمات (٩/٣٠٦).

. . . .

أو خرج له الثالث أخذه مع اللذين قبله، ثم يخرج باسم الآخرين.

أو الرابع أخذه مع اللذين قبله وبعده، وتعين السادس لصاحب السدس، والأولان لصاحب الثلث.

أو خرج له السادس أخذه مع اللذين قبله، ثم بعد ذلك يخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين.

فإن بدأ باسم صاحب الثلث فخرج له الأول أو الثاني أخذهما[1]، وتعين الثالث للآخر، أو الثالث أخذه مع ما قبله، أو لصاحب السدس فخرج له الأول، أو الثالث أخذه وتعين الثاني والثالث فللآخر، وإن خرج له الثاني لم يعطه للتفريق.

وإن بدأ بصاحب السدس، فإن خرج له الأول أو السادس أخذه، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، أو الثالث أو الرابع أخذه، وتعين الأولان في الأولى، أو الأخيران في الثانية لصاحب الثلث، والبقية لصاحب النصف، أو الثاني أو الخامس لم يعطه للتفريق، وهذا المحترز عنه بقولهم: "ويمكن الاحتراز عن التفريق" بأن لا يبدأ بصاحب السدس، أو بصاحب الثلث، فخرج له الأول، أو الثاني أخذهما، أو الخامس أو السادس فكذلك، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، وإن خرج له الثالث أخذه مع الثاني، وتعين الأول لصاحب السدس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، أو الرابع أخذه مع الخامس، وتعين السادس لصاحب السدس، والثلاثة الأول لصاحب النصف[2].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٣٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٣٢).

وقيل: يقتصر علىٰ ثلاث رقاع لكل واحد رقعة.

(وقيل: يقتصر[١] **على ثلاث رقاع لكل واحد رقعة)** وهذه الطريقة قال الشيخان بجوازها أيضًا[٢]، فيخرج رقعة على الجزء الأول، فإن خرج الأول لصاحب السدس أخذه، وإن خرج الأول أولًا لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأولى، ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس، وتعين الباقي لصاحب السدس، وإن خرج الرابع لصاحب السدس أخذه، وتعين الباقي لصاحب الثلث، وإن خرج الأول لصاحب الثلث لم يخف الحكم مما مر[٣].

ولا يخرج السهام على الأسماء في هذا القسم بلا خلاف؛ لأنا إذا قلنا: "له" أخرج على صاحب السدس، ربما خرجت رقعة النصف أو الثلث.

قال الشيخان: ولا فائدة في الطريقة الأولى زائدة على الطريقة الثانية إلا سرعة خروج صاحب الأكثر وذلك لا يوجب حيفا لتساوي السهام فجاز ذلك أيضًا[٤]، ثم الوجهان أعني في كتبه في ست رقاع أو ثلاث قد صحح كلا منهما جماعة، وصححوا الأول أكثر، بل **قال الزركشي**: إنه المختار المنصوص، وصححه ابن يونس؛ لأن لصاحب النصف والثلث مزية بكثرة الملك، فكان لهما مزية بكثرة الرقاع، وهل هما في الأولى، وتصح القسمة على أي وجه كان، أو في الوجوب[٥].

قال الإمام: الذي فهمته من كلام الأئمة بعد التأمل الأول[٦].

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "كتبت".

(٢) روضة الطالبين (١١/٢٠٤)، الشرح الكبير (١٢/٥٤٧).

(٣) مغني المحتاج (٦/٣٣٣).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٣٢).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٦٦)،

(٦) نهاية المطلب (١٨/٥٥٩).

وإذا تقاسموا، ثم ادعىٰ بعضهم علىٰ بعض غلطا؛ فإن كان فيما تقاسموا بأنفسهم.. لم تقبل دعواه، وإن قسمه قاسم من جهة الحاكم.. فالقول قول المدعىٰ عليه مع يمينه وعلىٰ المدعي البينة.

(**وإذا تقاسموا ثم ادعى بعضهم على بعض**) في قسمة تراض (**غلطا**) وعين قدره، (**فإن كان فيما تقاسموا بأنفسهم**) وقلنا: "هي بيع" (**لم تقبل دعواه**)؛ لأنه مكذب لنفسه، ولأنه رضي بالأخذ ناقصا فهو كما لو غبن المشتري في الثمن فإن قلنا: "إفراز" نقضت إن ثبت الغلط، وإلا فيحلف المدعي عليه[1].

قال الأذرعي: وعلى قولنا: "إنها بيع" إذا كان المقسوم ربويًّا وتحقق الغلط، أو الحيف في كيل أو وزن نقضت القسمة لا محاله[2].

(**وإن قسمه قاسم من جهة الحاكم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه**) أنه لا فضل معه، أولا يستحق عليه ما ادعاه، ولا شيئًا منه؛ لأن الظاهر صحة القسم كحكم الحاكم[3]، ولم يحلف القاسم كما لا يحلف الحاكم أنه لم يظلم، والشاهد أنه لم يكذب[4].

(**وعلى المدعي البينة**) إن أراد إثبات الغلط[5]، فيمسح العين المشتركة قاسمان حاذقان، ويعرفان الحال، ويشهدان وتنقض القسمة[6].

قال في الروضة: وألحق السرخسي بشهادتهما ما إذا عرف أنه يستحق ألف

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٣٤).
(٢) مغني المحتاج (٦/٣٣٧)،
(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٧٢).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٣٣).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٧٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٣٣).

وإن نصبا مَن يقسم بينهما؛ فإن قلنا: "يعتبر التراضي بعد خروج القرعة".. لم يقبل قوله، وإن قلنا: "لا يعتبر".. فهو كقسمة الحاكم.

وإن كان ذلك في قسمة فيها رد وقلنا: "يعتبر التراضي بعد خروج القرعة".. لم يقبل قوله، وإن قلنا: "لا يعتبر".. فهو كقسمة الحاكم.

ذراع ومسح ما أخذه فإذا هو سبعمائة ذراع[١]، انتهى. والشاهد والمرأتان والشاهد واليمين وعلم الحاكم وإقرار الخصم ويمين الرد كالشاهدين[٢].

قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: خلافًا لجماعة[٣].

(**وإن نصبا مَن**) أي: حكما (**يقسم بينهما، فإن قلنا: "يعتبر التراضي بعد خروج القرعة"**) وهو الراجح ورضوا (**لم يقبل قوله**) فيما ادعاه؛ لأنه رضي بأخذ حقه ناقصًا كما لو تقاسما بأنفسهما[٤].

(**وإن قلنا: "لا يعتبر"**) على المرجوح (**فهو كقسمة الحاكم**)؛ لوقوعها جبرًا. أما إذا نصباه وكيلًا، فالرضا معتبر جزمًا[٥].

(**وإن كان ذلك في قسمة فيها رد**) وقسمها قاسم الحاكم (**وقلنا: "يعتبر التراضي بعد خروج القرعة"**) وهو الراجح (**لم يقبل قوله**[٦]) فيما ادعاه[٧].

(**وإن قلنا: "لا يعتبر"**) على المرجوح (**فهو كقسمة الحاكم**) التي لا رد

(١) روضة الطالبين (١١/٢٠٦)، أسنى المطالب (٤/٣٣٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٣٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٣٣).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٧٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٣٢)، مغني المحتاج (٦/٣٣٢).
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "لم تقبل دعواه".
(٧) كفاية النبيه (١٨/٣٧٤).

وإن تقاسما، ثم استحق من نصيب أحدهما شيء معين ولم يستحق مثله من نصيب الآخر بطلت القسمة.

وإن استحق مثله من حصة الآخر لم تبطل.

وإن استحق من الجميع جزء شائع كثلث بطلب القسمة، وقيل: تبطل

فيها وقد سبق بيانها(١).

(وإن تقاسما ثم استحق من نصيب أحدهما شيء معين ولم يستحق مثله من نصيب الآخر) بأن لا يستحق من نصيب الآخر شيء، أو استحق أقل منه، أو أكثر **(بطلت القسمة)**؛ لأن لمن أخذ ذلك منه أن يرجع في شيء من سهم شريكه، فتعود الإشاعة فيفوت مقصود القسمة(٢).

(وإن استحق مثله من حصة الآخر) كأن استحقت قطعة أرض في نصيب كل منهما بقدر حصته **(لم تبطل)**؛ لأن الباقي لكل منهما قدر حقه(٣).

(وإن استحق من الجميع جزء شائع كثلث بطلب القسمة) في الجميع؛ لعدم حصول مقصود القسمة، وهو التمييز، ولظهور انفراد بعض الشركاء بالقسمة(٤).

(وقيل:) وهو الأصح كما في الروضة(٥) والمنهاج(٦) كأصليهما(٧) ـ **(تبطل**

---

(١) كفاية النبيه (٣٧٥/١٨).

(٢) كفاية النبيه (٣٧٥/١٨).

(٣) كفاية النبيه (٣٧٥/١٨).

(٤) أسنى المطالب (٣٣٤/٤).

(٥) روضة الطالبين (٢١٠/١١).

(٦) منهاج الطالبين (٣٤٤).

(٧) الشرح الكبير (٥٥٢/١٢)، المحرر (٤٩٥).

في المستحق، وفي الباقي قولان.

وإن تقاسم الورثة التركة، ثم ظهر دين محيط بالتركة.

فإن قلنا: "القسمة تمييز الحقين".. لم تبطل القسمة، فإن لم يقض الدين نقضت القسمة.

وإن قلنا: "إنها بيع" ففي بيع التركة ....

في المستحق، وفي الباقي قولان) أي: قولا تفريق الصفقة، ففي الأظهر تصح، ويثبت الخيار، والذي رجحه الشيخ رجحه الإسنوي وهو جار على طريقته في أن العقد إذا جمع بين حلال وحرام لا يصح؛ لرجوع الشافعي إليه آخرًا كما مر بيانه في باب تفريق الصفقة[١].

(وإن تقاسم الورثة التركة، ثم ظهر دين محيط بالتركة) ببينة أو إقرارهم **(فإن قلنا: "القسمة)** إفراز" أي: بأن كانت التركة قسمتها قسمة إفراز، وهي **(تمييز الحقين**[٢] **لم تبطل القسمة)** قولًا واحدًا كما جزم به الرافعي وغيره[٣]، وإن نازع الإمام في الجزم بذلك[٤]؛ لأن كلًّا منهما ميز ملكه من غير ضرر لاحق برب الدين[٥].

(فإن لم يقض الدين) وصاحبه مطالب به **(نقضت القسمة)** بالبيع؛ لوفاء الدين رعاية لرب الدين[٦].

(وإن قلنا: "إنها بيع") بأن كانت التركة قسمتها غير إفراز **(ففي بيع التركة**

---

(١) أسنى المطالب (٣٣٤/٤).
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه: "للحقين".
(٣) الشرح الكبير (٥٥٢/١٢).
(٤) نهاية المطلب (٥٦١/١٨).
(٥) كفاية النبيه (٣٨٦/١٨).
(٦) كفاية النبيه (٣٧٧/١٨).

قبل قضاء الدين قولان، وفي قسمتها قولان.

وإن كان بينهم نهر، أو قناة، أو عين ينبع فيها الماء فالماء بينهم علىٰ قدر ما شرطوا من التساوي، أو التفاضل، ....

قبل قضاء الدين قولان:)

أصحهما: البطلان لتعلق حق الغرماء بها كالمرهون[1].

والثاني: يصح؛ لأن الورثة ومورثهم لم يحدثوا عقدًا يمنعهم من التصرف، بخلاف المرهون، ومحل الخلاف ما إذا كان البائع موسرًا وإلا لم ينفذ بيعه قطعًا[2].

قال الإمام: والقولان على الأصح في أن الدين لا يمنع الإرث، وإلا فلا يصح قولًا واحدًا[3].

(وفي قسمتها قولان) مبنيان على القولين السابقين إن أبطلنا البيع بطلت القسمة، ورجحه النووي، وإلا فلا[4]. أما إذا كان الدين لا يحيط بالتركة فهل هو كالمحيط بها أو لا؟ وجهان: أصحهما نعم كما هو قياس المرهون[5].

(وإن كان بينهم نهر) اشتركوا في حفره **(أو قناة)** كذلك إلى جانب نهر مباح كالنيل ليحوزوا منه الماء **(أو عين)** كذلك **(ينبع[6] فيها الماء فالماء)** الكائن في ذلك **(بينهم على قدر ما شرطوا من التساوي، أو التفاضل)**؛ لأن المكان

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٧٧).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٧٧).

(٣) نهاية المطلب (١٨/٥٦٢).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٧٩).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٣٨٠).

(٦) في النسخة الخطية للتنبيه: "فنبع".

وقيل: إن الماء لا يملك، والمذهب الأول.

فإن أرادوا سقي أرضهم من ذلك الماء بالمهايأة جاز، وإن أرادوا القسمة؛ فينصب قبل أن يبلغ الماء إلىٰ أراضيهم خشبة مستوية ويفتح بها كوىٰ علىٰ قدر

صار ملكًا لهم كذلك، فإنه المقصود بالحفر كما لو حفروا معدنًا باطنًا، فإن نيله يكون بينهم على حسب ما أنفقوا(١).

(**وقيل: إن الماء لا يملك**)؛ لأنه لو ملك لما أبيح لمستأجر الدار التي فيها بئر شرب مائها؛ لأن الأعيان لا تستباح بالإجارة، وعلى هذا يكونون أحق بالماء من غيرهم لكن لو تعدى شخص وأخذه ملكه(٢).

(**والمذهب الأول**)؛ لما مر.

وأجيب عن ما قاله الثاني بأن العين قد تباح بالإجارة كما في الاستئجار على الرضاع(٣).

(**فإن أرادوا سقي أرضهم من ذلك الماء بالمهايأة**) كأن يسقي كل منهم يومًا، أو بعضهم يومًا، وبعضهم أكثر بحسب حصته (**جاز**)، ولكل منهم في الرجوع عن المهايأة متى شاء كما مرت الإشارة إليه.

(**وإن أرادوا القسمة**) جاز لأنه يصلون إلى حقوقهم بكل من ذلك (**فينصب قبل أن يبلغ الماء إلى أراضيهم خشبة مستوية**) بعرض الماء (**ويفتح بها كوى**) ـ بكسر الكاف والتنوين، وتقصر ألفها وتمد، والمد أفصح، ويجوز ضم الكاف مع القصر، بناء على ضمها في المفرد متساوية أو متفاوتة (**على قدر**

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٨٣).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٨٣).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٧٩).

حقوقهم، ويجري فيها الماء إلىٰ أرضيهم.

فإن أراد أحدهم أن يأخذ قدر حقه قبل أن يبلغ الماء إلىٰ المقسم ويجريه في ساقية له إلىٰ أرضه، أو يدير به رحىٰ.. لم يكن له ذلك.

وإن أراد أن يأخذ الماء، ويسقي به أرضًا ليس لها رسم شرب ....

حقوقهم ويجري فيها الماء إلى أرضيهم)؛ لأنه العدل، فإن جهل القدر فبقدرها من الأرض؛ لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك[1].

ويجوز أن تكون الكواء متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلًا كوة، والأخر كوتين[2]، فإذا كان لزيد العشر، ولعمرو الخمس، ولبكر الباقي، جعل فيها عشر أكواء مستوية، لزيد واحدة، ولعمرو ثنتان، ولبكر الباقي، وهذا عند ضيق الماء، فإن اتسع[3] فلا حاجة إلى ذلك[4].

(فإن أراد أحدهم أن يأخذ قدر حقه قبل أن يبلغ الماء إلى المقسم) ـ بفتح الميم وكسر السين المهملة ـ **(ويجريه في ساقية له)** أي: مجراه **(إلى أرضه أو يدير به رحى لم يكن له ذلك)**؛ لأن حريم النهر مشترك، فلا يجوز لواحد منهم أن يتصرف فيه بالسقي، وإجراء الماء، نعم لو أراد أن يدير بما فضل له من الماء المختص به رحى في ملكه لم يمنع قاله البغوي[5].

(وإن أراد أن يأخذ الماء ويسقي به أرضًا ليس لها رسم شرب) وهو

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٨٥).

(٢) فتح الوهاب (١/٣٠٥).

(٣) بأن يحصل لكل واحد قدر حاجته.

(٤) النجم الوهاج (٥/٤٤٧).

(٥) التهذيب (٤/٥٠٨)، كفاية النبيه (١٨/٣٧٩).

من هذا النهر لم يكن له ذلك.

وإن كان ماء مباح في نهر غير مملوك سقىٰ الأول أرضه حتىٰ يبلغ الكعب، ثم يرسله إلىٰ الثاني.

ـ بكسر الشين المعجمة ـ النصيب (**من هذا النهر لم يكن له ذلك**)؛ لأنه حدث له شربًا لم يكن له قبل ذلك فمنع منه[1].

(**وإن كان ماء مباح في نهر**) صغير (**غير مملوك**) فضاق الماء عنهم وبعضهم أقرب إلى جهة النهر (**سقى الأول**) أي: المحيي أولًا (**أرضه**) وحبس الماء (**حتى يبلغ الكعب، ثم يرسله إلى الثاني**) وهكذا، أي: المحيي ثانيًا، وهكذا يسقى الثاني، ويحبسه حتى يبلغ الكعب ثم يرسله إلى الثالث لأنه ﷺ قضى بذلك رواه أبو داود بإسناد حسن[2]، وصححه الحاكم على شرط الشيخين[3][4].

وقال الماوردي: الأولى التقدير بالحاجة في العادة؛ لأن الحاجة تختلف باختلاف الأرض، وباختلاف ما فيها من زرع وشجر، وبوقت الزراعة ووقت السقي[5]، والأول ما عليه الجمهور[6] تبعًا؛ للحديث[7]، وبما تقرر علم أن مراد من عبر بالأعلى، فالأعلى المحيي أولًا، وعبر بذلك جريًا على الغالب من أن من أحيى بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن؛ لما فيه من سهولة السقي، وخفة المؤنة، وقرب عروق الغراس من الماء، ومن هنا يقدم الأقرب إلى النهر

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٨٥).
(٢) أبو داود (٣٦٣٩).
(٣) المستدرك (٢٣٦٢).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٨٦، ٣٨٦).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤٥٤).
(٦) أسنى المطالب (٢/٤٥٤).
(٧) سبق تخريجه.

وإن احتاج الأول إلىٰ سقي أرضه دفعة أخرىٰ قبل أن يسقي الثالث سقىٰ، ثم يرسل إلىٰ الثالث.

فإن كان لرجل أرض عالية، وبجنبها أرض مستفلة، ولا يبلغ الماء في العالية إلىٰ الكعب حتىٰ تبلغ في المستفلة إلىٰ الوسط.. سقىٰ المستفلة حتىٰ يبلغ الماء إلىٰ الكعب، ثم يسدها ويسقىٰ العالية.

وإن أراد بعضهم أن يحيي أرضًا، ويسقيها من هذا النهر.

إن أحيوا دفعة، أو جهل السابق[1].

قال الأذرعي: ولا يبعد القول بالإقراع[2].

(وإن احتاج الأول إلى سقي أرضه دفعة أخرى قبل أن يسقي الثالث سقى، ثم يرسل إلى الثالث)؛ إذ لا حق للثالث إلا فيما فضل عن حاجة الأول والثاني[3].

(فإن كان لرجل أرض عالية، وبجنبها أرض مستفلة، ولا يبلغ الماء في العالية إلى الكعب حتى تبلغ في المستفلة إلى الوسط سقى المستفلة حتى يبلغ الماء إلى الكعب، ثم يسدها ويسقى العالية)؛ لأ [ن] هذا يحصل مقصوده من غير إضرار بغيره[4]. أما إذا اتسع الماء فيسقى كل منهم متى شاء[5].

(وإن أراد بعضهم أن يحيي أرضًا، ويسقيها من هذا النهر) الصغير الذي

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٥٤).
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٥٤).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٣٨٨).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٣٨٨).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤٥٤).

فإن كان لا يضر بأهل الأراضي التي لها شرب منه لم يمنع، وإن كان يضر بهم منع.

ليس بمملوك لأحد، ولجماعة شرب معلوم منه، **(فإن كان لا يضر بأهل الأراضي التي لها شرب منه)** بأن يكون في أسفل النهر **(لم يمنع)**؛ لأنه ينتفع به من غير إضرار بغيره، فأشبه النهر الكبير كالنيل، فإن لكل أحد أن ينتفع به كيف شاء بلا منع[١].

(وإن كان يضر بهم) بأن كانت الأرض في أعلاه، فإذا سقيت قل الماء على أهل الأرض **(منع)**؛ لأن من ملك أرضًا ملكها بمرافقها، والشرب من النهر من مرافقها، فلا يجوز مضايقة ملاكها فيها، وكذا مياه الأعين المباحة[٢].

*** خاتمة:**

عمارة هذه الأنهار من بيت المال، ولكل من الناس بناء قنطرة عليها يمرون عليها، وبناء رحى عليها. هذا إذا كانت الأنهار في موات، أو في ملكه، فإن كانت في العمران فبناء القنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع، فيجوز مطلقًا إن كان العمران واسعًا، ويأذن الإمام إن كان ضيقًا، ويجوز بناء الرحى فيه أيضًا إن لم يضر بالملاك، وإلا فلا كإشراع الجناح في الشارع فيهما[٣].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٨٨).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٣٨٩).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٥٤، ٤٥٥).

باب الدعوىٰ والبينات

ولا تصح الدعوىٰ إلا من مطلق التصرف فيما يدعيه.

(باب) بيان (الدعوى)

هي لغة الطلب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]، وألفها للتأنيث، وشرعًا: إخبار عن وجوب حق للمخبِر على غيره عند حاكم(١).

(والبينات) للمخبِر.

جمع بينة وهم الشهود سموا بها؛ لأن بهم يتبين الحق، ولما كانت الدعوى تتعلق بمدع وباختلافه تختلف البينة فجمعت لذلك.

والأصل في الباب أخبار كخبر مسلم(٢): "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعى عليه، وروى البيهقي بإسناد حسن(٣): "ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، والمعنى فيه أن جانب المدعي ضعيف؛ لدعواه خلاف الأصل، فكلف الحجة القوية، وجانب المنكر قوي؛ لموافقته الأصل، فاكتفى منه بالحجة الضعيفة(٤).

وشرط كل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف **ستة شروط**: أحدها وثانيها: أن يكون كلًّا من المدعي والمدعي عليه مكلفًا كما يؤخذ من قوله: **(ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف فيما يدعيه)** غير حربي لا أمان له على

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٨٦)، مغني المحتاج (٦/٣٩١).

(٢) مسلم (١ - ١٧١١).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٢١٢٠١).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٨٦)، مغني المحتاج (٦/٣٩٩، ٤٠٠).

. . . .

مثله ؛ لأن المقصود بالدعوى التسليط على المدعى به ، فاشترط أن يكون من أهل التصرف فيه[١] ، دخل في الضابط المذكور السكران والذمي والمعاهد والمحجور عليه بسفه أو فلس ، لكن لا يقبل السفيه في دعواه المال ، واستحق تسليمه بل ، وولي يستحق تسليمه[٢] .

وخرج الحربي الذي لا أمان له ، والصبي والمجنون ، فلا تصح الدعوى منهم ولا عليهم[٣] ؛ لأن شروط المدعى عليه كشروط المدعي ، لكن محل ذلك عند حضور وليهما . أما عند غيبته ، فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب ، فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة ، ويحتاج مع البينة إلى يمين الاستظهار[٤] .

واعلم أن المدعي من يخالف قوله الظاهر[٥] ، والمدعى عليه من يوافقه ، كما مرت الإشارة إليه .

وقيل: المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء ، والمدعى عليه من لا يخلي ، ولا يكفيه السكوت ، فإذا طالب زيد عمرًا بحق فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ، ولو سكت ترك ، وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك ، فهو مدعى عليه ، وزيد مدع على القولين ، ولا يختلف موجبهما غالبًا ، وقد يختلف كما لو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل الدخول: "أسلمنا معًا" فالنكاح باق ، وقالت: بل أسلمنا مرتبًا ، فالنكاح مرتفع ، فالزوج على الأصح

(١) كفاية النبيه (١٨/٣٩٦).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٨١).
(٣) فتح الوهاب (١/١٨١).
(٤) مغني المحتاج (٥/٣٨٥).
(٥) الظاهر هو براءة الذمة.

ولا تصح دعوىٰ مجهول إلا في الوصية، ....

مدع؛ لأن وقوع الإسلامين معًا خلاف الظاهر، وهي مدعى عليها، وعلى الثاني هي مدعية؛ لأنها لو سكت تركت، وهو مدعي عليه؛ لأنه لا يترك لو سكت؛ لزعمها انفساخ النكاح، فعلى الأول تحلف الزوجة، ويرتفع النكاح، وعلى الثاني يحلف الزوج، ويستمر النكاح، ولكن رجح الشيخان في نكاح المشرك تصديق الزوج، فإما أن يقال أنه مبني على مرجوح كما قيل به، أو أنه لما قوي جانب الزوج بأن الأصل بقاء العصمة وتشوف الشارع للنكاح صدق، وهذا أوجه.

ولو قال لها: "أسلمتِ قبلي" فلا نكاح بيننا، ولا مهر لك"، وقالت: "بل أسلمنا معًا" صدق في الفرقة بلا يمين، وفي المهر بيمينه على الأصح؛ لأن الظاهر معه، وصدقت بيمينها على الثاني؛ لأنها لا تترك بالسكوت؛ لأن الزوج يزعم سقوط المهر، فإذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة، وحلف هو وسقط المهر، والأمين في دعوى الرد مدع؛ لأنه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر، لكنه يصدق بيمينه؛ لأنه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه، فلا يحسن تكليفه بينة للرد، وعلى القول الثاني هو مدعى عليه؛ لأن المالك هو الذي لو سكت ترك، وفي التحالف كل من الخصمين مدع ومدعا عليه؛ لاستوائهما.

وثالثها: أن تكون معلومة غالبًا بأن يفصل المدعي ما يدعيه كما يؤخذ من قوله: **(ولا تصح دعوى مجهول)**؛ لأن المقصود فصل الأمر وإيصال الحق إلى المستحق، وذلك يستدعي العلم[1].

وخرج بغالب ما أشار إليه بقوله: **(إلا في الوصية)** فتصح الدعوى فيها بالمجهول تحرزًا عن ضياعها، ولأنها تحتمل الجهل، فكذا دعواها، وإلا في

(١) أسنى المطالب (٤/٣٩٠).

وأما ما سواها فلابد من أعلامها.

فإن كان المدعىٰ دينًا ذكر الجنس والقدر والصفة، ....

دعوى مجهول في إقرار ولو بنكاح كالإقرار به، وإلا في فرض لمفوضة؛ لأنها تطلب من القاضي أن يفرض لها، فلا يتصور منها البيان، ومثله المتعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة والإبراء من المجهول في إبل الدية بناء على الأصح من صحة الإبراء منه فيها، وإلا في ممر أو حق إجراء ماء في أرض حُدِّدَت، اكتفاء بتحديد الأرض كالشهادة بهذه المستثنيات المذكورة، فإنها تصح؛ لترتبها عليها[١].

(**وأما ما سواها**) أي الوصية وما ألحق بها (**فلابد من أعلامها**) أي: تعريفها ووصفها لما مر.

(**فإن كان المدعى دينًا ذكر الجنس و**) النوع و(**القدر والصفة**) التي يختلف بها الغرض نقدًا كان أو غيره، وبيان صحته وتكسر نقد إن أثر في قيمته بأن اختلفت قيمته بهما كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة، فلا يكفي إطلاق النقد وإن غلب كما صرح به الماوردي وغيره، وفارق البيع ونحوه بأن زمن العقد يفيد صفة الثمن بالغالب من النقود، ولا يقيد ذلك بزمن الدعوى؛ لتقدمه عليها، نعم مطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي كما صرح به الشيخان[٢]، ولا يحتاج إلى بيان وزنه، ومثله مطلق الدرهم، فإن لم يختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر، فلا يحتاج إلى بيانهما، واستثنى الماوردي والروياني من ذلك دين السلم فاعتبر بيانهما[٣].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٩١)، مغني المحتاج (٦/٤٠٦).
(٢) روضه الطالبين (١٢/٨)، الشرح الكبير (١٣/١٨٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٩٠)، مغني المحتاج (٦/٤٠٥).

وإن كان عينًا يمكن تعيينها كالدار والعين الحاضرة.. عيَّنها، وإن لم يمكن تعيينها ذكر صفاتها، ....

(وإن كان عينًا يمكن تعيينها كالدار والعين الحاضرة) مثلية كانت أو متقومة **(عينها)**؛ لتوقف العلم هاهنا على ذلك، وليس المراد بتعيين الدار أن يحضرها القاضي عند الدعوى، بل المراد أن يبالغ في وصفها، فيذكر الناحية والبلد والمحلة والحدود، وأنها في يمنة داخل السكة أو يسرته أو صدرها كما ذكره البلقيني، ولا حاجة إلى ذكر القيمة[١]، وهذا في الدار المجهولة عند الحاكم. أما إذا كانت مشهورة باسم في البلد بحيث لا يشاركها غيرها فيه[٢] ميزها بذكر الاسم[٣].

قال القاضي الحسين: وذكر الحدود الأربعة ليس بشرط حتى لو صارت معلومة بذكر حد أو حدين كفى[٤].

وصورة الدعوى في الدار ونحوها أن يقول: "لي في يده دار"، ولا يقول: "لي عنده"، ولا "لي عليه" لأن العقار لا يثبت في الذمة، بخلاف العبد والدابة ونحوهما[٥].

(وإن لم يمكن تعيينها)؛ لكونها منقولة غائبة. أما عن ذلك المجلس، وهي ثقيلة أو عن ذلك البلد، وتنضبط بالصفة كحبوب وحيوان **(ذكر صفاتها)** المعتبرة في السلم[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٣٩١/٤)، مغني المحتاج (٤٠٥/٦).
(٢) كدار الندوة بمكة.
(٣) النجم الوهاج (٤١٠/١٠).
(٤) كفاية النبيه (٤١٠/١٨).
(٥) كفاية النبيه (٤١٠/١٨).
(٦) كفاية النبيه (٤١٠/١٨).

وإن ذكر القيمة فهو آكد.

وإن كانت تالفة ولها مثل ذكر جنسها وصفتها وقدرها، وإن ذكر القيمة فهو آكد.

وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها.

(وإن ذكر القيمة فهو آكد) زيادة في الاحتياط. أما ما لا ينضبط كالجواهر، فيعتبر فيه ذكر القيمة، فيقول: "جوهر قيمته كذا" كما صرح به القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم[١].

(وإن كانت تالفة ولها مثل ذكر جنسها وصفتها) المعتبرة في السلم **(وقدرها)**؛ ليضبطها بذلك[٢].

(وإن ذكر القيمة فهو آكد) لما مر[٣].

(وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها)؛ لأنها الواجبة عند التلف[٤]، فلا حاجة معها لذكر شيء من الصفات كما اقتضاه كلامهم لكن يجب ذكر الجنس، فيقول: "عبد قيمته مائة درهم"[٥]، والذي يتلخص من ذلك أن العين المدعى بها إن كانت باقية وأمكن ضبطها وجب ذكر صفاتها بصفات السلم، سواء أكانت مثلية أو متقومة.

وإن لم يمكن ضبطها وجب ذكر قيمتها وإن كانت تالفة، فإن كانت مثلية وجب ذكر صفاتها، وسن ذكر قيمتها، وإن كانت متقومة وجب ذكر قيمتها،

---

(١) كفاية النبيه (٤١١/١٨).

(٢) كفاية النبيه (٤١٨/١٨).

(٣) كفاية النبيه (٤١٨/١٨).

(٤) كفاية النبيه (٤١٨/١٨).

(٥) أسنى المطالب (٣٩٠//٤)، مغني المحتاج (٤٠٥/٦).

. . . .

وسن ذكر صفاتها.

ولو غصب غيره منه عينًا في بلد، ثم لقيه في الآخر، وهي باقية ولنقلها مؤنة.

قال البلقيني: ذكر قيمتها وإن لم تتلف؛ لأنها المستحقة في هذه الحالة، فإذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه(١).

ويقوم بفضة سيف محلى بذهب ادعى به كما يقوم بذهب سيف محلى بفضة، ويقوم بأحدهما سيف حلى بهما؛ للضرورة، وهذا ما جزم به في الروضة(٢) وأصلها هنا(٣)، وصححا في الغصب أن المحلى يضمن بنقد البلد، وإن كان من جنسه. قالا: ولا يلزم منه الربا، فإنه إنما يجري في العقود، لا في الغرامات(٤)، وهذا هو الظاهر.

ويقوم مغشوش الذهب بالفضة كعكسه(٥)، فيدعي مائة دينار [من نقد](٦) كذا قيمتها كذا درهمًا، أو مائة درهم من نقد قيمته كذا دينار(٧).

قال في الروضة: هكذا ذكره الشيخ أبو حامد وغيره، وكأنه جواب على أن

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤١٨).

(٢) روضة الطالبين (١٢/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٣/١٥٦).

(٤) روضة الطالبين (٣/٣٠٢)، الشرح الكبير (٨/٣٠٥)، أسنى المطالب (٤/٣٩٠)، مغني المحتاج (٦/٤٠٥).

(٥) إذا قلنا: إنها متقومة. مغني المحتاج (٦/٤٠٦).

(٦) ما بين القوسين في النسخة الخطية [بالنقد]، والمثبت لحاجة السياق.

(٧) قال في المغني: فإن قلنا: إنها مثلية وهو الصحيح بناء على جواز المعاملة بها، وهو الأصح فلا يشترط التعرض لقيمتها. مغني المحتاج (٦/٤٠٦).

وإن ادعىٰ نكاح امرأة فالمذهب أنه يذكر أنه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل، ورضاها إن كان رضاها شرط، ....

المغشوش متقوم، فإن جعلناه مثليًّا، فينبغي أن لا يشترط التعرض للقيمة، وقضيته ـ كما قال جماعة منهم الأذرعي ـ أن الصحيح عدم الاشتراط؛ لأن الصحيح أنها مثلية، بناء على جواز المعاملة بها، وهو الأصح(١).

ورابعها: أن يعين المدعى عليه، فلو قال: "لي على أحد هؤلاء كذا" لم يسمع دعواه؛ لإبهام المدعى عليه(٢).

وخامسها: أن تكون ملزمة، فلو ادعى على غيره هبة أو بيعًا، أو دينًا أو نحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق، فليذكر في دعواه وجوب التسليم، كأن يقول: "ويلزمه التسليم إليّ" إذ قد يرجع الواهب ويفسخ البائع، ويكون الدين مؤجلًا، أو من عليه مفلسًا، ولو قصد بالدعوى دفع المنازعة لا تحصيل الحق، فقال: "هذه الدار لي"، وهو يمنعنيها" سمعت دعواه، وإن لم يقل: "هي في يده"؛ لأنه يمكن أن ينازعه، وإن لم تكن الدار بيده، وللقاضي سماع الدعوى وإن لم يعلم بينهما مخالطة(٣).

(وإن ادعى نكاح امرأة) سواء ادعى ابتداءه أو دوامه، **(فالمذهب أنه يذكر أنه تزوجها بولي مرشد)** أي: رشيد صالح للولاية إلا أن تكون ولايته بالشوكة، **(وشاهدي عدل، ورضاها إن كان رضاها شرط)** بأن كانت غير مجبرة، ويصف العقد بالصحة؛ للاحتياط كما في النكاح كالدم إذ الوطء

(١) أسنى المطالب (٤/٣٩١).

(٢) الإقناع (٢/٦٢٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٩٢)، مغني المحتاج (٥/٣٧٩).

وقيل: إن ذلك مستحب، وقيل: إن كانت الدعوى لابتداء العقد وجب ذكرها، وإن كانت لاستدامته لم يجب ذكرها.

المستوفي لا يتدارك كالدم[١].

قال البلقيني: ويستثنى من ذلك أنكحة الكفار، فيكفي في الدعوى بها أن يقول: "هذه زوجتي"، وإن ادعى استمرار نكاحها بعد الإسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينئذٍ، ولابد فيما إذا كان الزوج سفيهًا أو عبدًا من قوله: "نكحتها بإذن وليي أو مالكي"[٢].

(**وقيل: إن ذلك مستحب**)؛ لأنه ادعى ذلك، فلم يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال مطلقًا، ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعي، وهو ما وجدت فيه الشرائط[٣].

(**وقيل: إن كانت الدعوى لابتداء العقد**) كأن يقول: "عقدت عليها" (**وجب ذكرها، وإن كانت لاستدامته**) كأن يقول: "هي زوجتي" (**لم يجب ذكرها**) لأنها شرط في الابتداء دون الاستدامة[٤].

ولا يشترط على الأقوال تعيين الولي والشاهدين، ولا التعرض؛ لعدم الموانع؛ لأن الأصل عدمها، ولكثرتها، وعلى الأول يشترط تفصيل الشهود بالنكاح كالدعوى تبعًا لها[٥].

ويشترط عدم علم الفراق بأن يقولوا: "ولا نعلم أنه فارقها"، أو وهي اليوم

---

(١) الغرر البهية (٥/٢٣٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٩٣).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٢٠).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٤٢٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٩٣).

. . . .

زوجته خلافًا لابن المقري(١).

ولا يشترط في تفصيل في إقرارها بالنكاح؛ لأنها لا تقر إلا عن تحقيق، ولا قول شهوده، ولا نعلمه فارقها، أو "وهي اليوم زوجته"، وفارق هذا ما تقدم؛ لأن هذا في الشهادة بالإقرار بالنكاح، وما مر في الشهادة بنفس النكاح، وبينهما فرق ظاهر، فإن كانت أمة أو مبعضة والزوج حر اشترط ذكر العجز عن مهر حرة، وخوف عنت المشترطين في جواز نكاح من بها رق، وكونها مسلمة إن كان مسلمًا ولو عبدًا؛ لأن الفروج يحتاط لها، والدعوى بالنكاح تكون إما على المرأة أو على وليها المجبر(٢).

ولو ادعى على القاضي إنكاح مجنونة. قال القاضي حسين: سمعت دعواه، فإن أقر به القاضي فظاهر، وإن أنكر لم يحلف؛ لأن تكذيبه إنكار للقضاء(٣).

وتسمع دعوى المرأة النكاح بالتفصيل السابق كما نص عليه في الأم(٤)، ولو لم تطالب بحق من حقوق النكاح؛ لأن النكاح وإن كان حقًّا للزوج فهو مقصود لها أيضًا فتثبته وتتوصل به إلى حقها، وليس إنكار النكاح طلاقًا، فتسلم إليه إن اعترف بالنكاح بعد إنكاره له، وإن حلف حيث لا بينة لها لم يلزمه شيء، وحينئذٍ فله أن ينكح أختها وأربعًا سواها، وليس لها أن تنكح زوجًا غيره وإن اندفع النكاح ظاهرًا حتى يفارقها بطلاق أو غيره، فليرفق به الحاكم ليقول: "إن كنت نكحتها فهي طالق" ليحل لها النكاح، وإن نكل عن اليمين حلفت،

(١) أسنى المطالب (٤/٣٩٣).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٩٣).

(٣) كفاية النبيه (٤/٣٩٣)، حاشية الرملي على الأسنى (٤/٣٩٣).

(٤) الأم (٦/٢٤٦).

وإن ادعىٰ بيعًا ، أو إجارة ، أو غيرهما من العقود لم يفتقر إلىٰ ذكر الشروط ،

واستحقت حقوق الزوجية من نفقة وغيرها ، ويباح للزوج وطئها ؛ إذ لا يجوز أن يحكم عليه بالنكاح ، ويحكم عليه بتحريم التمتع ، والمراد جواز ذلك في الظاهر ، أو فيما إذا زال عنه ظن حرمتها(١).

ولو ادعى نكاح امرأة تحت زوج ، فالدعوى عليها لا عليه ، ولو كانت أمة ؛ لأن الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج(٢).

ولو ادعت ذات ولد على رجل نكاحًا وولدًا منه ، واعترف بالولد دون النكاح كأن قال: "هو ولدي من غيرها" ، أو أطلق لم يثبت النكاح ، فإن قال: "هو ولدي منها" لزمه المهر فقط ؛ لأن الاعتراف بالنسب اعتراف بالإصابة ظاهرًا ، وهي تقتضي المهر ، ولا يحمل على استدخال الماء ؛ لأنه نادر(٣).

وإن أقر لها بالنكاح وقال: "كنت مفوضة" لزمه لها الفرض إن لم يطأها ، وإن وطئها فمهر مثل ، وإن أنكر النكاح والنسب صدق بيمينه(٤).

(**وإن ادعى بيعًا أو إجارة أو غيرهما من العقود**) كالهبة والصلح (**لم يفتقر إلى ذكر الشروط**) ؛ لأن المقصود المال ، فأشبه دعوى المال ، وعلى هذا هل يشترط التقييد بالصحة ؟ فيه وجهان ، أصحهما: نعم(٥).

---

(١) أسنى المطالب (٣٩٣/٤).

(٢) أسنى المطالب (٣٩٣/٤ ، ٣٩٤).

(٣) أسنى المطالب (٣٩٤/٤).

(٤) أسنى المطالب (٣٩٤/٤).

(٥) كفاية النبيه (٤٢٥/١٨).

وقيل: يفتقر، وقيل: في بيع الجارية يفتقر وفي غيرها لا يفتقر.

وإن ادعىٰ قتلًا ذكر القاتل، وأنه انفرد بقتله، أو شاركه فيه غيره ويذكر أنه عمد، أو خطأ، أو شبه عمد، ويصف كل واحد من ذلك.

(**وقيل: يفتقر**) إلى ذكر الشروط؛ لأنه دعوى عقد قد اختلف في بعض شرائطه، فوجب تفصيلها كالنكاح، وعلى هذا يذكر أهلية العاقد والثمن والتفرق عن تراض كما قاله في الشامل والبحر(١).

(**وقيل: في بيع الجارية يفتقر**)؛ لأنه يقصد به الوطء كالنكاح(٢).

(**وفي غيرها لا يفتقر**)؛ لأن مقصوده المال(٣).

ولا يلزمه بيان السبب في دعوى المال، فإن قاله المدعى عليه للقاضي سأله عن جهة وجوب ما ادعاه لم يلزم القاضي ذلك.

(**وإن ادعى قتلًا ذكر القاتل، وأنه انفرد بقتله، أو شاركه فيه غيره**) كما تقدم في شروط الدعوى؛ لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال، ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتل الدية، نعم إن قال: "اعلم أنهم لا يزيدون على عشرة" مثلًا سمعت دعواه، وطالب بحصة المدعى عليه، فإن كان واحدًا طالبه بعشر الدية(٤).

(**ويذكر أنه عمد أو خطأ، أو شبه عمد، ويصف كل واحد من ذلك**) للاحتياط فيقول في العمد: "قتله بما يقصد به القتل غالبًا"، وفي شبه العمد:

---

(١) كفاية النبيه (٤٢٥/١٨).

(٢) كفاية النبيه (٤٢٥/١٨).

(٣) كفاية النبيه (٤٢٥/١٨).

(٤) كفاية النبيه (٤٢٦/١٨)، فتح الوهاب (١٨١/١)، الإقناع (٦٢٠/٢).

وإن ادعىٰ أنه وارث بيَّن جهة الإرث، فإن لم يذكر سأله الحاكم عنه.

"ضربه بعصى فمات منها"، وفي الخطأ: "سقط عليه فقتله"[(١)]، فإن أطلق ما يدعيه كقوله: "هذا قتل ولدي" سن للقاضي استفصاله عما ذكر لتتضح بتفصيله دعواه[(٢)].

وسادسها: أن لا تناقضها دعوى أخرى، ولو ادعى على واحد انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر شركة، أو انفرادًا لم تسمع الدعوى الثانية؛ لأن الأولى تكذبها، نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره، وتسمع الدعوى عليه على الأصح في أصل الروضة[(٣)]، ولا يمكن من العود إلى الأولى؛ لأن الثانية تكذبها[(٤)].

ولو ادعى عمدًا مثلًا وفسره بغيره عمل بتفسيره، فيلغي دعوى العمد لا دعوى القتل؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدًا، فيعتمد تفسيره مستندًا إلى دعوى القتل[(٥)].

(وإن ادعى أنه وارث بين جهة الإرث)؛ لأنها مختلف فيها بين أهل العلم، فقد يظن أنه وارث وليس بوارث[(٦)].

(فإن لم يذكر) ذلك **(سأله الحاكم عنه)** ندبًا، فيقول: "اترث بنسب أو ولاء أو نكاح" وهذا هو المعنى بالاستفسار، وهو مطرد في كل ما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره كما نص عليه في المختصر[(٧)].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٢٦).
(٢) فتح الوهاب (١/١٨١).
(٣) الشرح الكبير (١١/٩).
(٤) فتح الوهاب (١/١٨١)، الإقناع (٢/٦٢٠).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٨١).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٤٢٩).
(٧) كفاية النبيه (١٨/٤٢٥).

....

ولو كتب شخص ما يدعي به في ورقة وادعى ما فيها، ففي قيامه مقام النطق وجهان[١]، وخص الماوردي الاكتفاء بما إذا قرأها القاضي على الطالب، وقال: "أتقول هكذا" فيقول: "نعم"، وطردهما فيما إذا كتب المدعى عليه الجواب أيضًا، وقال: "هذا جوابه"[٢].

ولا تسمع دعوى بدين مؤجل كما علم من الشرط الخامس، وإن كان به بينة؛ إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال، ولا بحال على من اعترف المدعي بإعساره، نعم إن كان المؤجل في عقد كسلم وقصد بدعواه تصحيح العقد سمعت قاله الماوردي. قال: "وتسمع أيضًا بدين بعضه مؤجل وبعضه حال، ويكون المؤجل تبعًا للحال"[٣].

وجواب دعوى من ادعى دينًا مؤجلاً ولم يذكر الأجل ليصحح دعواه لا يلزمني تسليمه الآن[٤].

ولا يجوز إنكار استحقاقه بأن يقول: "لا شيء له عليَّ" كما حكاه شريح الروياني عن جده[٥].

وتسمع باستيلاد وتدبير وتعليق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع؛ لأنها حقوق ناجزة[٦].

---

(١) أحدهما: قيام الورقة مقام النطق؛ لأن الكتابة طريق البيان. الثاني: عدم قيام الورقة مقام النطق. كفاية النبيه (١٨/٤٣٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٩٤، ٣٩٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٩٤، ٣٩٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٩٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٩٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٩٥).

وإن أنكر المدعىٰ عليه ما ادعاه صح الجواب.

فإن لم يتعرض لما ادعىٰ عليه، بل قال: "لا يستحق علىٰ شيئًا"، صح الجواب.

وفي سماع الدعوى على الرقيق بدين معاملة في ذمته خلاف مرتب على الدعوى على المعسر، وأولى بعدم السماع؛ لأنه يرتقب العتق واليسار بعده[١].

(وإن) ادعى شخص مالًا مضافًا إلى سبب، كـ"أقرضتك كذا"، أو ادعى عليه إتلافًا، فـ**(أنكر المدعى عليه ما ادعاه)** المدعي كأن قال: "ما أقرضتني في الأولى"، "وما أتلفت في الثانية" **(صح الجواب)**؛ لمطابقته الدعوى[٢].

(فإن لم يتعرض لما ادعى عليه) به **(بل قال: "لا يستحق عليَّ شيئًا")**، أو "لا يلزمني تسليم شيء إليك" **(صح الجواب)** أيضًا؛ لما سيأتي، أو ادعى شفعة صح الجواب بقوله: "ولا تستحق عليّ شيئًا"، أو لا تستحق تسليم الشقص، وذلك لأن المدعي قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط المدعى عليه به ولو اعترف به وادعى مسقطًا طولب بالبينة، وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق، نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكف في الجواب: "ولا يلزمني التسليم"؛ إذ لا يلزمه تسليم، وإنما يلزمه التخلية، فالجواب الصحيح أن ينكر الإيداع، أو يقول: "لا يستحق عليَّ شيئًا"، أو "هلكت الوديعة"، أو "رددتها"[٣].

ولو ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها كفاه "أنت زوجتي"، وإذا حلف فيما ذكر حلف كما أجاب؛ ليطابق الحلف الجواب، فإن أجاب بنفي السبب

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٣٣).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٣٣)، فتح الوهاب (٢/٢٨٤)، مغني المحتاج (٦/٤١١).

(٣) فتح الوهاب (١/٢٨٤).

وإن كان المدعىٰ دينًا.. فالقول قول المدعىٰ عليه مع يمينه، فإن أقام بينة المدعي قضي له.

حلف عليه، أو بالإطلاق فكذلك.

ولا يكلف التعرض لنفي السبب، فإن تعرض لنفيه جاز[١].

ولو ادعى المالك مرهونًا، أو مؤجرًا بيد خصمه كفي الخصم أن يقول: "لا يلزمني تسليمه" فلا يجب التعرض له للملك، أو يقول: "إن ادعيت ملكًا مطلقًا فلا يلزمني تسليمه"، أو "ادعيت مرهونًا، أو مؤجرا، فأذكره لأجيب" فإن أقر بالملك وادعى رهنًا أو إجارة كلف بينة، ولا يجب التعرض للملك؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه[٢].

(**وإن كان المدعى**) به (**دينًا، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه**)؛ لأنه ﷺ "قضى باليمين على المدعى عليه" رواه الشيخان[٣][٤].

(**فإن أقام بينة المدعي**) بما ادعاه (**قضى له**) بها، ولو بعد حلف المدعى عليه[٥]؛ للخبر السابق[٦] أول الباب، وقدمت البينة على اليمين؛ لأن اليمين حجة ضعيفة[٧].

---

(١) فتح الوهاب (٢٨٤/١).
(٢) فتح الوهاب (٢٨٤/١).
(٣) البخاري (٢٦٦٨)، مسلم (٢ ـ ١٧١١).
(٤) كفاية النبيه (٤٣٥/١٨).
(٥) كفاية النبيه (٤٣٦/١٨).
(٦) فتح الوهاب (٢٨٤/١).
(٧) كفاية النبيه (٤٣٦/١٨).

وإن كان المدعىٰ عينًا، ولا بينة؛ فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن كان في يدهما، أو لم يكن في يد أحدهما حلفا وجعل بينهما نصفين، وإن كان في يد ثالث ....

(وإن كان المدعى) به **(عينًا ولا بينة، فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه)**؛ لأن اليد تدل على الملك ظاهرًا، أو ظاهر كلامه أن دعوى الشخص تسمع بما في يده، وأنه يحلف على ذلك لكن قال الأصحاب: إن الدعوى بما في يده لا تسمع إلا إن تعلق له بها حق على المدعى عليه، كأجرتها أو قيمة ما استهلك منها(١).

ولو قال له: "نازعني فيها" لم تصح دعواه(٢).

ولو قال: "عارضني فيها بغير حق" فقال أبو حامد: "تصح دعواه ويسأل الخصم عنها"؛ لأن في المعارضة رفع يد مستحقه(٣).

قال ابن النقيب: فينبغي أن يحمل كلام الشيخ على هذه الحالة(٤).

(وإن كان في يدهما أو لم يكن في يد أحدهما) وادعى كل منهما على صاحبه أن هذه العين ملكي، وهو يمنعني منها بغير حق **(حلفا وجعل بينهما نصفين)**. أما في الأولى فلأن كلًّا منهما في يده النصف، فصدق فيه، وأما في الثانية فلأن نسبة العين إليهما نسبة واحدة، فألحقت بما إذا كانت بيدهما(٥).

(وإن كان في يد ثالث) وادعى كل من المتنازعين عليه أن جميعه ملكه

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٣٧).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٣٧).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٣٧).
(٤) ومثل هذا في كفاية النبيه (١٨/٤٣٨).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٤٣٩).

رجع إليه ؛ فإن ادعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقر به لغيره وصدقه المقر له انتقلت الخصومة إليه.

وهل يحلف عند طلب المدعي؟.. فيه قولان.

وإن كذبه المقر له أخذه الحاكم وحفظه إلىٰ أن يجيء ....

(**رجع إليه**) ؛ لأنه محكوم له بالملك في الظاهر[١].

(**فإن ادعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه**) ؛ لما مر فيما إذا كان المدعي واحدًا ، ويحلف لكل منهما يمينًا عند طلبه[٢].

(**وإن أقر به**[٣]) أي: المدعي (**لغيره**) وهو حاضر بالبلد ، (**وصدقه المقر له انتقلت الخصومة إليه**) ؛ لأن اليد صارت له ، والخصومة إنما تدور مع متنازعين[٤].

(**وهل يحلف**) المقر (**عند طلب المدعي**) يمينه أنه صادق فيما أقر به؟ (**فيه قولان**) مبنيان على القولين فيما إذا قال: هذه الدار لزيد ، بل لعمرو هل يغرم لعمرو؟ إن قلنا: نعم ، وهو الأصح ، فنعم ، وإن قلنا: "لا" فلا ، وفي كيفية حلفه وجهان:

أحدهما: يحلف أن الدار لفلان ، ليكون يمينه موافقة لإقراره.

والثاني: أنه لا حق لهذا المدعي فيها ، لتكون يمينه معارضة للدعوى ، ويظهر أن كلا من ذلك كاف[٥].

(**وإن كذبه المقر له أخذه الحاكم وحفظه إلى أن يجيء**) أي: يظهر

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٤٣).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٤٣).

(٣) "به" ليس في النسخة الخطية للتنبيه.

(٤) كفاية النبيه (١٨/٤٤٤).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٤٤٤).

صاحبه، وقيل: يسلم إلى المدعي.

وإن أقر به لغائب انتقلت الخصومة إليه، وإن أقر به لمجهول ....

(صاحبه)؛ لأن من هو في يده معترف بأنه ليس له، ومن أقر له به رده، فحفظه الحاكم كالمال الضائع[١].

(وقيل: يسلم إلى المدعي) بيمينه؛ لأن صاحب اليد لا يدعيه، والمقر له ينكره، ولم يكن للمدعي منازع فيه، فوجب تسليمه إليه[٢]، وعلى الأول لو رجع المقر له بعد التكذيب، وقال: "قد تذكرت أنه لي" لم يسلم إليه حتى يجدد المقر الإقرار له ثانيًا؛ لأن الأول بطل بالتكذيب[٣].

ولو قال المقر: "غلطت في الإقرار، وإنما هو ملكي أو ملك فلان" قبل قوله[٤].

(وإن أقر به لغائب) معروف **(انتقلت الخصومة إليه)** نظرًا لظاهر الإقرار، وإن أقام المدعي بينه فهو قضاء على غائب، فيحلف معها، وإلا وقف الأمر إلى قدوم الغائب[٥].

(وإن أقر به لمجهول) بأن قال: "هي لرجل لا أعرفه، أو لمحجوري، أو هي وقف على مسجد كذا، أو على الفقراء، وهو ناظر عليه" لم تنزع العين منه، ولا تنصرف الخصومة عنه[٦]، بل يحلف أنه لا يلزمه تسليم العين؛ رجاء أن يقر

(١) كفاية النبيه (٤٤٧/١٨).
(٢) كفاية النبيه (٤٤٧/١٨).
(٣) كفاية النبيه (٤٤٩/١٨).
(٤) كفاية النبيه (٤٥٠/١٨).
(٥) كفاية النبيه (٤٥٢/١٨، ٤٥٣).
(٦) لأن ظاهر اليد الملك، وما صدر عنه ليس بمؤثر. فتح الوهاب (٢٨٤/٢).

قيل له: "إما أن تقر به لمعروف، أو نجعلك ناكلًا"، وقيل: يقال له: "إما أن تقر به لمعروف، أو تدعيه لنفسك، أو نجعلك ناكلًا".

وإن تداعيا حائطًا بين ملكيهما؛ فإن كان مبنيًا على تربيع إحدى الدارين، أو متصلًا بإحداهما اتصالًا، لا يمكن إحداثه فالقول قول صاحب الدار مع يمينه،

أو ينكل، فيحلف المدعي، وتثبت له العين في الأولى، والبدل للحيلولة في غير ذلك[1].

و(**قيل:**) يقال (**له**) فيما إذا أقر به لمجهول (: "**إما أن تقر به لمعروف، أو نجعلك ناكلًا**") فيحلف المدعي ويسلم إليه؛ لأن به يزول الضرر[2].

(**وقيل: يقال له: "إما أن تقر به لمعروف أو تدعيه لنفسك، أو نجعلك ناكلًا"**)؛ لأن إقراره لما لم يصح، فكأنه لم يقر وهو لو لم يقر كان له أن يدعيه لنفسه، أو يقر به لغيره، فإن لم يفعل كان ناكلًا[3].[4]

(**وإن تداعيا حائطًا بين ملكيهما، [فإن كان مبنيًا على تربيع إحدى الدارين**) أي: مساويا لها في السمك والحد والارتفاع زائدًا، أو ناقصًا بالنسبة إلى الأخرى، (**أو متصلًا بإحداهما اتصالًا، لا يمكن إحداثه**) بعد بناء جداره، بأن اتصل به اتصال تداخل لنصف لبنات كل منهما في الأخرى في جميع السمك المشترك بينهما، (**فالقول قول صاحب الدار**) التي شأنها ما ذكرناه (**مع يمينه**)؛ لأن الظاهر أنه بنى لداره، فيحكم له به إلا أن تقوم بينه بخلافه[5].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٨٤).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٥٨).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٥٨).
(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بديار العترة رضي الله عنهم أجمعين.
(٥) كفاية النبيه (١٨/٤٦١)، أسنى المطالب (٢/٢٢٩).

وإن كان بين ملكيهما تحالفا، وإن كان لأحدهما عليه أزج فالقول قول صاحب الأزج، ....

ولو كان الجدار المتنازع فيه مبنيًّا على خشبة طرفها في ملك أحدهما، فاليد له عليه، وعلى الخشبة المذكورة؛ لظهور أمارة الملك بذلك، فيحلف ويحكم له بالملك إلا أن تقوم بينه بخلافه كما مر(١).

(وإن كان بين ملكيهما) بأن كان منفصلًا عن جداريهما، أو متصلًا بهما اتصالًا يمكن إحداثه، أو لا يمكن أو متصلًا بأحدهما اتصالًا [لا] يمكن إحداثه بأن وجد الاتصال في بعضه، أو أميل الأزج الذي عليه بعد ارتفاعه، أو بنى الجدار على خشبة طرفاها في ملكيهما، فلهما اليد عليه في جميع ذلك؛ لعدم المرجح، و**(تحالفا)**، فإن حلفَا أو نكلَا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد(٢).

وإن حلف من ابتدأ بيمينه، ونكل الآخر حلف الأول اليمين المردودة، وقضى له بالكل(٣).

وإن نكل الأول ورغب الثاني في اليمين، فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه الأول، ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو، فتكفيه يمين واحدة، يجمع فيها النفي والإثبات(٤).

(وإن كان لأحدهما عليه أزج) ـ بفتح الهمزة والزاي وبالجيم ـ أي: عقد قد أميل من أصله قليلًا قليلًا، **(فالقول قول صاحب الأزج)** بيمينه؛ لأن الظاهر معه(٥).

(١) كفاية النبيه (٤٦١/١٨)، أسنى المطالب (٢٢٩/٢).
(٢) أسنى المطالب (٢٢٩/٢).
(٣) أسنى المطالب (٢٢٩/٢).
(٤) أسنى المطالب (٢٢٩/٢).
(٥) كفاية النبيه (٤٦١/١٨).

وإن كان لأحدهما عليه جذوع لم يقدم.

وإن تداعيا عرصة لأحدهما فيها بناء، أو شجر؛ فإن كان قد ثبت البناء والشجر له بالبينة.. فالقول قوله في العرصة مع يمينه، ....

(**وإن كان لأحدهما عليه جذوع**) أو نقش الجدار كالكتابات المتخذة من جص، أو آجر والطاقات والمحاريب من جهته (**لم يقدم**) بشيء من ذلك؛ لأن كون الجدار بين ملكيهما علامة قوية في الاشتراك، فلا تغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق ومعاقد القمط ـ بكسر القاف وإسكان الميم ـ وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه، ولأن الجذوع تشبه الأمتعة فيما لو تنازع اثنان دارًا في يدهما ولأحدهما فيها أمتعة، فإذا تحالفا بقيت الجذوع بحالها؛ لاحتمال أنها وضعت بحق من إعارة أو إجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الإجبار على الوضع، والذي ينزل عليه منها الإعارة؛ لأنها أضعف الأسباب، فلمالك الجدار قلع الجذوع بالأرش أو الإبقاء بالأجرة[١].

(**وإن تداعيا عرصة**) بين ملكيهما (**لأحدهما فيها بناء أو شجر، فإن كان قد ثبت البناء والشجر له بالبينة، فالقول قوله في العرصة مع يمينه**)؛ لأن البينة أثبتت له البناء والشجر، فاقتضى أن تكون يده على الأساس والمغرس؛ لانفراده بالانتفاع بهما، فصدق فيهما بيمينه لما تقدم[٢]، وبهذا خالف مسألة الجذوع المتقدمة، فإن الجدار الحامل للجذوع في أيديهما ينتفعان به، فإنه جزء من كل دار، وأيضًا بعض العلماء يوجب وضع الجذوع على جدار الغير، ولم يوجب أحد الغرس والبناء في أرضه[٣].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٢٩).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٦٣).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٦٣، ٤٦٤).

وإن ثبت له ذلك بالإقرار.. فقد قيل: القول قوله، وقيل: هو بينهما.

وإن كان السفل لأحدهما والعلو للآخر وتنازعا في السقف حلفا وجعل بينهما.

(**وإن ثبت له ذلك بالإقرار**) أي: إقرار المنازع (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**القول قوله**) كما في البينة[١].

(**وقيل: هو بينهما**)؛ لأنه لولا الإقرار لكان البناء أو الغراس والعرصة بينهما، والإقرار أخرج البناء والغراس، فبقيت العرصة بينهما[٢]، والزرع كالشجر فيما ذكر كما قاله في التهذيب[٣].

(**وإن كان السفل لأحدهما والعلو للآخر وتنازعا في السقف**) الذي يمكن إحداثه بأن يكون السقف عاليًا فينقب وسط الجدار، ويوضع رأس الجذوع في الثقب، فيصير البيت بيتين[٤] (**حلفا وجعل بينهما**)؛ لأنه حاجز توسط ملكيهما ينتفعان به، وليس متصلًا ببناء أحدهما اتصال البنيان، فكان بينهما كالحائط المطلق بين الدارين[٥]. أما إذا لم يمكن إحداثه بعد بناء العلو كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو[٦]، فاليد للأسفل عليه؛ للعلم بأن بناءه أولاً، ثم استحدث بعد جدار العلو، وحيث جعل السقف بينهما جاز لصاحب العلو وضع الأثقال المعتادة عليه، وللآخر التعليق المعتاد به

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٦٤).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٦٤).

(٣) التهذيب (٨/٣٥٠).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٨٨).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٤٦٧).

(٦) أسنى المطالب (٢/٢٢٩).

وإن تنازعا سلمًا منصوبًا حلف صاحب العلو وقضي له به.

وإن تداعيا درجة؛ فإن كان تحتها مسكن حلفا وجعل بينهما، ....

كثوب، ولو بوتد يتده فيه إذ لو لم يجز ذلك؛ لعظم الضرر وتعطلت المنافع، بخلاف الجدار المشترك ليس لأحد الشريكين أن ينتفع به بما يضايق فيه عادة كما مرت الإشارة إليه في باب الصلح، وفرق بينهما باتباع العرف، وبأن الأعلى ثبت له الانتفاع قطعًا، فثبت للأسفل ذلك تسوية بينهما، وفي الجدار لم يثبت لأحدهما ذلك، فلم يثبت للآخر تسوية بينهما[١].

(وإن تنازعا سلمًا منصوبًا) موضع الرقي **(حلف صاحب العلو وقضي له به)** ولو لم يسمر؛ لعود منفعته إليه، وما اقتضاه كلامه فيما إذا لم يسمر هو ما نقله ابن كج عن الأكثرين[٢]، وجزم به ابن المقري، وهو الظاهر، ونقل عن ابن خيران أنه للأسفل[٣].

قال الرافعي: وهو الوجه[٤].

(وإن تداعيا درجة) معقودة كالأزج **(فإن كان تحتها مسكن)** لصاحب السفل يصلح للسكنى أو لإحراز متاع **(حلفا وجعل بينهما)**؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بها. أما صاحب السفل، فبالسكنى تحتها، أو بإحراز متاعه، وأما صاحب العلو فبالصعود عليها، فكانت كالسقف بين السفل والعلو[٥].

(١) أسنى المطالب (٢/٢٢٩)، مغني المحتاج (٣/١٨٥).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٦٩).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٦٩).
(٤) الشرح الكبير (٥/١٢٤)، كفاية النبيه (١٨/٤٦٩).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٤٦٩).

وإن كان تحتها موضع حُب وما أشبهه فهي لصاحب العلو، وقيل: هو بينهما.

وإن تنازعا عرصة الدار ولصاحب العلو ممر في بعضها دون بعض فالقول قولهما فيما يشتركان فيه من الممر، وما لا ممر فيه لصاحب العلو فالقول قول صاحب السفل مع يمينه.

(**وإن كان تحتها موضع حُب**) ـ بضم الحاء المهملة ـ أي: خابية (**وما أشبهه**) كالجرار والكيزان، (**فهي لصاحب العلو**) بيمينه؛ لأن المقصود منها هنا الصعود عليها وتخالف المسألة قبلها؛ لأن السقف قد يقصد ببنائه الستر للسكن دون عمل غرفة، والأول أصح دون تستر، فلذلك كان بينهما[1].

(**وقيل: هو بينهما**) كالمسألة قبلها؛ لما مر[2].

وحكم الدرجة الصماء حكم السلم المنصوب، فتكون لصاحب العلو جزمًا قاله القاضي أبو الطيب وغيره[3].

(**وإن تنازعا عرصة الدار ولصاحب العلو ممر في بعضها دون بعض**) بأن كان سُلم العلو في وسطها مثلًا، (**فالقول قولهما فيما يشتركان فيه من الممر**)، وهو من الباب إلى المرقى؛ لأن لكل منهما يدًا وتصرفًا بالاستطراق ووضع الأمتعة وغيرهما[4].

(**وما لا ممر فيه لصاحب العلو فالقول قول صاحب السفل**) فيه (**مع يمينه**)؛

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٦٩).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٦٩).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٧٠).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٤٧٠).

وإن تنازع المكري والمكتري في الرفوف المنفصلة حلفا وجعلت بينهما.

وإن تداعا رجلان مُسَنّاة بين أرض أحدهما ونهر الآخر.. حلفا، وجعلت بينهما.

لاختصاصه به يدًا وتصرفًا[١].

(**وإن تنازع المكري والمكتري في الرفوف المنفصلة**) الموضوعة على الأوتاد (**حلفا وجعلت بينهما**)؛ لعدم المرجح؛ لأن العادة مضطربة فيها فتارة تكون للمكتري وتارة للمكري[٢].

قال الماوردي: ومثلها السلالم المنفصلة وإغلاق الأبواب وإطباق التنانير، فتكون بينهما[٣]. أما الرفوف المسمرة فهي للمكري[٤].

(**وإن تداعا رجلان مسناة**) ـ وهي كما قال النووي ـ بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون ـ حفيرة تجعل في جانب النهر، لتمنعه من الأرض[٥].

وقال البندنيجي: هي الأحواض التي يجمع فيها الماء تحت النخل[٦].

ـ (**بين أرض أحدهما ونهر الآخر حلفا، وجعلت بينهما**)؛ لأن فيها منفعة لصاحب النهر بجمع مائه، ولصاحب الأرض بمنعها الماء أن تخرج من أرضه[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٢٩).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٧٢).
(٣) الحاوي الكبير (١٧/٣٢١)، كفاية النبيه (١٨/٤٧٣٠).
(٤) الحاوي الكبير (١٧/٣٢١)، كفاية النبيه (١٨/٤٧٣٠).
(٥) تحرير ألفاظ التنبيه (٣٣٨).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٤٧٢).
(٧) كفاية النبيه (١٨/٤٧٢).

وإن تداعيا بعيرًا لأحدهما عليه حمل، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه.

وإن تداعيا دابة وأحدهما راكبها، والآخر سائقها فالقول قول الراكب بيمينه، وقيل: هي بينهما.

وإن كان بينهما صبي لا يعقل فادعىٰ كل واحد منهما أنه مملوكه حلفًا، وجعل بينهما.

(**وإن تداعيا بعيرًا لأحدهما عليه حمل، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه**)؛ لانفراده بالانتفاع به، بخلاف ما لو تداعيا رقيقًا عليه لأحدهما ثوب أو نحوه، فإنه لا يحكم له به، والفرق أن كون حمله على البعير انتفاع به فيده عليه، والمنفعة في لبس الثوب أو نحوه للعبد لا لصاحبه فلا يد له[١].

قال البغوي: ولو تداعيا جارية أو دابة واتفقا على أن الحمل لأحدهما، فهي لصاحب الحمل[٢].

(**وإن تداعيا دابة وأحدهما راكبها، والآخر سائقها**) أو أخذ بزمامها، (**فالقول قول الراكب بيمينه**)؛ لانفراده بالانتفاع بها[٣].

(**وقيل: هي بينهما**)؛ لأن كلًّا منهما لو انفرد كانت له، فإذا اجتمعا كانت لهما[٤].

(**وإن كان بينهما صبي لا يعقل**) ولم يعرف سبب يدهما، وهو مجهول الحرية، (**فادعى كل واحد منهما أنه مملوكه حلفًا، وجعل بينهما**) إذ لو انفردت

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٧٢)، مغني المحتاج (٦/٤٢٩).
(٢) التهذيب (٨/٣٥٠)، كفاية النبيه (١٨/٤٧٢)، النجم الوهاج (١٠/٤٣٥)، مغني المحتاج (٦/٤٢٩).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٧٣).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٤٧٣).

وإن كان بالغًا فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مميزًا يعقل.. فهو كالصبي،

يد أحدهما على من هذا حاله، وادعى رقه ثبت ملكه عليه؛ لأنه كالبهيمة في عدم التعبير عن نفسه، فإذا اجتمعا كان بينهما كالبهيمة. أما إذا عرف سبب اليد كالالتقاط فقد مر في كتاب اللقيط أن الأصح أنه لا يقبل قوله إلا ببينة(١).

(**وإن كان بالغًا**) عاقلًا (**فالقول قوله**) في الرق والحرية (**مع يمينه**) أما إذا ادعى حرية، فلأنها الأصل والرق طارئ، وأما إذا عين الرق لأحدهما فلأنه إنما حكم عليه باعترافه، فكان لمن اعترف له(٢).

فإن قيل: قال الأصحاب: لو أقر رجل بعبد في يده لآخر، فقال العبد: "ملكي لرجل آخر" كان الملك لمن أقر له به ذو اليد، ولا يقبل إقرار العبد؛ لأنه في يد المقر، لا في يد نفسه، ولأن الإقرار بالرق إقرار بالمال، والعبد لا يقبل إقراره بالمال المتعلق برقبته، وهذا موجود في إقراره لأحد المتنازعين(٣).

أجيب بأن ما قاله الأصحاب محمول على ما إذا سبق ثبوت الرق عليه قبل إقراره وهنا بخلافه(٤).

ولو أقام كل منهما بينة بملكه فاقر هو لأحدهما لم تترجح بذلك بينته(٥).

(**وإن كان مميزًا يعقل.. فهو كالصبي**) الذي لا يميز فيحلفان، ويجعل بينهما، سواء أقر الصبي أم أنكر؛ لأنه لا حكم لقوله(٦).

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٧٤).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٧٤).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٧٤).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٤٧٤).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٤٧٤).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٤٧٧).

وقيل: هو كالبالغ.

(وقيل: هو كالبالغ)؛ لأنه يقدر على التعبير عن نفسه، فيكون الحكم برقة وحريته موقوفًا على إقراره كأن اعترف بالرق حكم لمن هو في يده بعبوديته، ويقسم بينهما[١].

وإن أنكر الرق حكم له بالحرية، ولا يحلف على إنكاره إلا بعد البلوغ[٢].

ولو ادعى شخص رق بالغ، فقال: "أنا حر الأصل"، ولم يسبق منه إقرار برق صدق بيمينه، وإن تداولته الأيدي[٣].

وخرج بقوله: "أنا حر الأصل" ما لو قال: "أعتقتني"، أو "أعتقني من باعني لك" فإنه يطالبه ببينة، فلا يقبل قوله؛ لأن الأصل عدم الإعتاق، وما لو قال: "أنا عبد فلان" فالمصدق السيد؛ لاعتراف العبد بالرق، وأنه مال ثبتت عليه اليد، واليد عليه للسيد، فلا تنتقل بدعواه بخلافه في مسألتنا، فإنه لم يعترف بذلك، والأصل الحرية، فإن حلف البالغ على نفي الرق، وقد اشتراه المدعي من غيره رجع المدعي على بائعه بالثمن[٤].

ولو اعترف حال الخصومة برقه، وقال: إنه ذكره على وجه الخصومة، أو اعتمد في اعترافه ظاهر اليد[٥].

ولو ادعى رق صغير في يده ولو مميزًا صدق، لا إن التقطه، فلا يصدق

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٧٧).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٧٤).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٩٤).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٩٤)، مغني المحتاج (٦/٤٠٩).

(٥) أسنى المطالب (٤/٣٩٤).

وإن قطع ملفوفًا فادعىٰ الولي أنه قتله وادعىٰ الضارب أنه كان ميتا.. ففيه قولان: أصحهما أن القول قول الضارب.

إلا بيمينه، فإن بلغ أو أفاق بعد تصديق مدعي رقه، وأنكر الرق، ولو قال: "أنا حر الأصل" كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي لم يصدق إلا ببينة لسبق الحكم برقه[1]. أما إذا ادعى رق صغير ليس في يده فلا يصدق إلا ببينة؛ لأن الأصل عدم الملك[2].

ويجوز شراء بالغ ساكت عن اعترافه بالرق، وعن دعوى الحرية ممن يسترقه عملًا باليد، ولأن الظاهر عدم استرقاق الحر، والأحوط أن لا يشتريه إلا بعد اعترافه بالرق لمن يبيعه خروجًا من الخلاف في ذلك، وما نقل من تحريم وطء السراري حتى يخمسن ويقسمن، محمول على تحقق سبيهن[3].

(**وإن**) ضرب أو (**قطع ملفوفًا**) في ثوب مثلًا أو هدم عليه حائطا أو نحوه (**فادعى الولي أنه قتله وادعى الضارب**) أو من ذكر معه (**أنه كان ميتا ففيه قولان: أصحهما**) عند الشيخ تبعًا لنص الأم، وأقره النووي عليه في تصحيحه[4]، ووافقه جماعة من المتأخرين (**أن القول قول الضارب**) أو من ذكر معه بيمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة[5].

والثاني: ـ وهو الأظهر عند الشيخين كما في المنهاج وغيره[6]، ـ أن القول

---

(١) فتاوى الشهاب الرملي (٢/١٥٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٩٤)، مغني المحتاج (٦/٤٠٩).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٩٤).

(٤) تصحيح التنبيه (٣/٥١٣).

(٥) أسنى المطالب (٤/٣٩٤).

(٦) منهاج الطالبين (٢٧٦).

وإذا تداعيا عينًا، ولأحدهما بينة.. قضي له، ....

قول الولي بيمينه وإن كان ملفوفًا على هيئة التكفين، أو كان دمه دم ميت؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فأشبه ما لو قتل من عهده مسلمًا، وادعى ردته، نعم إن لم يتحقق حياته كسقط فينبغي ـ كما قال البلقيني: ـ أن يقطع بتصديق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولم يعارضه أصل آخر، فإذا حلف الولي فليحلف يمينًا واحدة، بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يمينًا؛ لأن الحلف ثَمَّ على القتل، وهنا على حياة المجني عليه[١].

وإذا حلف الولي استحق الدية لا القصاص كما صرح به في الروضة[٢]؛ لأنه يدرأ بالشبهة، بخلاف ما لو ادعى الوكيل الجهل بالعفو ونكل عن اليمين، أو ردها وحلف الولي فإنه يستحق عليه القصاص؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو الإقرار وكلاهما يثبت به القصاص، وللولي أن يقيم البينة بحياته أيضًا، ولمن رآه يلتف في الثوب، أو يدخل البيت الشهادة بحياته، وإن لم يتيقنها حالة القد والانهدام استصحابًا لما كان، ولا تقبل شهادته بأن رآه يلتف أو يدخل البيت[٣].

(**وإذا تداعيا عينًا، ولأحدهما بينة قضي له**) بها؛ للأحاديث السابقة[٤]، سواء أكانت في يده، أم في يد خصمه، أم في يد أحدهما، أم في يد ثالث، أم لا يد لأحد عليها، وتسمع البينة في الحالة الثالثة بأن جميع العين له، وإن قلنا: "إن بينة الداخل لا تسمع قبل سماع بينة الخارج" كما هو المذهب؛ لأن النصف الذي هو خارج عنه هو محتاج فيه إلى البينة فتسمع في الثاني تبعًا له[٥].

(١) أسنى المطالب (٤/٣٣).
(٢) روضة الطالبين (٩/٢١٠).
(٣) مغني المحتاج (٥/٢٧٢).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) كفاية النبيه (١٨/٤٨١).

وإن كان لكل واحد منهما بينة؛ فإن كان في يد أحدهما قضي بها لصاحب اليد، وقيل: لا يقضي له حتىٰ يحلف، والمنصوص هو الأول، ....

(وإن كان لكل واحد منهما بينة، فإن كان في يد أحدهما قضي بها) أي: بالبينة **(لصاحب اليد)** وإن كانت بينة متأخرة التاريخ، أو شاهد، أو حلف معه وبينة الآخر شاهدين، أو لم يبين سبب الملك من شراء أو غيره؛ ترجيحًا لبينته بيده، ويسمى الداخل، وخصمه الخارج[1].

(وقيل: لا يقضي له حتى يحلف)؛ لأن البينتين تعارضتا فسقطتا وبقيت اليد، وهي لا يقضي بها من غير يمين[2].

(والمنصوص هو الأول) وهو عدم الاحتياج إلى الحلف؛ لما مر[3].

ولا تسمع بينته إلا بعد بينة المدعي؛ لأنه وقت إقامتها؛ لأن الأصل في جانبه اليمين، فلا يعدل عنها ما دامت كافية، ولا يضر تأخير تعديل بينة المدعي[4].

ولو أزيلت يده[5] ببينة[6]، ثم أقام[7] بينة بملكه[8] مستندًا إلى ما قبل إزالة يده مع استدامته إلى وقت الدعوى، واعتذر بغيبة شهود.. سمعت وقدمت؛ لأن

(١) أسنى المطالب (٤/٤٠٩)، مغني المحتاج (٦/٤٢٨).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٨٢).
(٣) النجم الوهاج (١٠/٤٣٣).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٢٨).
(٥) أي: الداخل عن العين التي بيده.
(٦) أي: ببينة أقامها الخارج.
(٧) أي: أقام الداخل.
(٨) أي: بملكه للعين التي بيده.

. . . .

يده إنما أزيلت لعدم الحجة، وقد ظهرت فينتقض القضاء، بخلاف ما إذا لم يسند بينته إلى ذلك، أو لم يعتذر بما ذكر، فلا تقدم بينته؛ لأنه الآن مدع خارج[(١)]، واشتراط الاعتذار ذكره في المنهاج[(٢)] كالروضة[(٣)] وأصلها[(٤)][(٥)].

قال البلقيني: وعندي أنه ليس بشرط، والعذر إنما يطلب إذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسألة المرابحة[(٦)].

قال الولي العراقي ـ بعد نقله ذلك ـ: ولهذا لم يتعرض له الحاوي، انتهى[(٧)].

وأجيب بأنه إنما شرط هنا، وإن لم يظهر من صاحبه ما يخالفه؛ لتقدم الحكم بالملك لغيره، فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم، بخلاف ما مر ثَمَّ[(٨)].

ولو قال الخارج: "هو ملكي اشتريته منك، أو غصبته، أو استعرته، أو اكتريته مني"، فقال الداخل: "بل هو ملكي" وإقاما بينتين بما قالاه، قدم الخارج؛ لزيادة علم بينته بما ذكره[(٩)].

وإن أزيلت يده بإقرار حقيقة أو حكمًا، ثم ادعاه لم تسمع دعواه به إلا أن

(١) مغني المحتاج (٦/٤٢٨).
(٢) منهاج الطالبين (٣٥٥).
(٣) روضة الطالبين (١٢/٥٩).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٨٧).
(٥) الشرح الكبير (١٣/٢٣٥).
(٦) فتح الوهاب (٢/٢٨٧).
(٧) التحرير (٣/٧٥٩)، فتح الوهاب (٢/٢٨٧).
(٨) فتح الوهاب (٢/٢٨٧).
(٩) روضة الطالبين (١٢/٦٠)، فتح الوهاب (٢/٢٧٨).

وإن كانت في يدهما، أو في يد غيرهما، أو لا يد لأحد عليها.. فقد تعارضت البينتان؛ ففي أحد القولين تسقطان فيكونان كالمتداعيين بلا بينة، ....

يذكر انتقالًا منه؛ لأنه مؤاخذ بإقراره، فيستصحب إلى الانتقال، فإذا ذكر سمعت، نعم لو قال: "وهبته له وملكه" لم يكن إقرارًا بلزوم الهبة؛ لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة[١] كأصلها[٢][٣]، ويظهر أن محل ذلك في غير العالم بحكم الهبة.

ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال[٤]؛ لأنه قد يكون له بينة بملكه، فترجح باليد السابقة كما مر، نعم لو شهدت بالملك وإضافته إلى سبب يتعلق بالمأخوذ منه كبيع صدر منه فهو كالإقرار قاله البلقيني[٥].

(وإن كانت) أي: العين **(في يدهما، أو في يد غيرهما)** وأنكرهما **(أو لا يد لأحد عليها)**، وأقاما بينتين مطلقتي التاريخ، أو متفقتيه، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة، **(فقد تعارضت البينتان، ففي أحد القولين)** ـ وهو الأصح ـ **(تسقطان)**؛ لتناقض موجبهما، **(فيكونان كالمتداعيين بلا بينة)** فيحلف لكل منهما يمينًا[٦].

فإن رضيا بيمين واحدة فالأصح المنع كما في الروضة خلافًا لجزم الإمام بالاكتفاء[٧]، وإن رجحه السبكي[٨].

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٦٠).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٨٧).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٨٧، ٢٨٨)، مغني المحتاج (٦/٤٢٩).
(٤) أي: الانتقال من المدعى عليه إليه.
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٢٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/٤٠٧)، مغني المحتاج (٦/٤٢٧).
(٧) روضة الطالبين (٧/٩١).
(٨) مغني المحتاج (٦/٤٢٧).

والثاني: تستعملان، وفي الاستعمال ثلاثة أقوال: أحدهما: يوقف، والثاني: يقسم بينهما، والثالث: يقرع بينهما فيأخذها من خرجت له القرعة.

(والثاني: تستعملان[١]) فتنزع العين منه.

(وفي الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدهما:) ـ وهو الراجح على هذا القول كما رجحه الفارقي.

قال في المهمات[٢]: وجزم به الشيخان في باب التحالف ـ **(يوقف)** الأمر إلى أن ينكشف الحال، أو يصطلحا؛ لعدم المرجح لأحدهما.

(والثاني: يقسم بينهما) إن قبلت القسمة؛ لأن البينة أقوى من اليد، ولو تساويا في اليد يقسم بينهما فهذا أولى، وروى أبو داود[٣] عن أبي موسى الأشعري أن رجلين تداعيا عند رسول الله ﷺ بعيرًا أو دابة، وشهد لكل منهما شاهدان، فجعله بينهما نصفين"[٤].

(والثالث: يقرع بينهما فيأخذها من خرجت له القرعة[٥])؛ لأنها تدخل في الحقوق المتساوية عند الاشتباه كالسفر بإحدى نسائه وعتق عبيده إذا استوعبوا التركة، وروي الشافعي في القديم[٦] عن سعيد بن المسيب أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في شيء وأقاما البينة فأسهم سهمًا، وقال: "اللهم أنت تقضي بينهما"[٧].

---

(١) أي: البينتان صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان.

(٢) المهمات (٩/٤١٢).

(٣) أبو داود (٣٦١٣).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٤٩١).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له".

(٦) سنن البيهقي الكبرى (٢١٢٣٥).

(٧) كفاية النبيه (١٨/٤٩٢).

وهل يحلف مع القرعة؟ فيه قولان.

(وهل يحلف مع القرعة؟ فيه قولان): أصحهما: أنه لا يجب الحلف؛ لأن القرعة سيقت للترجيح، فاكتفى بها[١].

والثاني: يجب للاحتياط ودفع التهمة؛ لأن القرعة قد تخطئ[٢].

واعلم أن الشيخ رحمه الله تعالى جعل حكم ما لو كانت العين في يدهما كحكم ما لو كانت في يد ثالث، وهي طريقة اختارها في المرشد.

والطريقة الثانية وهي الراجحة قالها الشيخ أبو حامد والبغوي أنها تكون بينهما كما كانت، وجرى على هذه الطريقة في المنهاج فقال: "ولو كانت في يدهما وأقاما بينتين بقيت كما كانت"[٣]. قال شارحه الجلال المحلى ـ على قول السقوط ـ: وتجعل بينهما على قول القسمة، ولا يجيء الوقف وفي القرعة وجهان، انتهى[٤].

ولو أقر بالعين من هي تحت يده لواحد منهما بعد قيام البينتين قضى له بها عملًا بإقراره، أو أقر له قبل تمام البينتين قضى له باليد[٥].

والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما وزيادة وصفهم من ورع أو غيره لا يرجح، بل يتعارضان لكمال الحجة في الطرفين[٦].

وقيل: يرجح بذلك كما في الرواية[٧].

---

(١) كفاية النبيه (٤٩٢/١٨).
(٢) كفاية النبيه (٤٩٢/١٨).
(٣) منهاج الطالبين (٣٥٤).
(٤) كنز الراغبين (/٤).
(٥) أسنى المطالب (٤٠٧/٤).
(٦) مغني المحتاج (٤٢٩/٦).
(٧) مغني المحتاج (٤٢٩/٦).

وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهدًا ويمينًا.. ففيه قولان: أحدهما: يقضي بها لصاحب الشاهدين، والثاني: أنهما سواء ....

وفرق الأول بأن للشهادة نصابًا، فيتبع ولا ضبط في الرواية، فيعمل بأرجح الظنين(١).

ولا ترجيح برجلين على رجل وامرأتين، ولا على أربع نسوة فيما تقبل فيه شهادتهن منفرات لما مر(٢).

*** فائدة:**

قول الشيخ رحمه الله تعالى في البينات: "تسقطان"، و"تستعملان"، و"تتعارضان"، وما أشبهه من المؤنثتين الغائبتين، فكله بالتاء المثناة فوق في أوله. قال الله تعالى: ﴿إِذْ هَمَّت طَّآئِفَتَانِ مِنكُمْ أَن تَفْشَلَا﴾ [آل عمران: ١٢٢]، وقال تعالى: ﴿ٱمْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ﴾ [القصص: ٢٣]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُمْسِكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ أَن تَزُولَا﴾ [فاطر: ٤١]، وقال تعالى: ﴿عَيْنَانِ تَجْرِيَانِ﴾ [الرحمن: ٥٠].

(وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهدًا ويمينًا ففيه قولان:

أحدهما:) ـ وهو الأظهر ـ **(يقضي بها لصاحب الشاهدين)**؛ لأنهما حجة بالإجماع، وفي الشاهد واليمين خلاف، نعم إن كان مع الشاهد واليمين يد رجحا على الشاهدين؛ لقوة اليد(٣).

(والثاني: أنهما سواء)؛ لأن كلا منهما حجة كافية في المال(٤).

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٢٩).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٢٩).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٣٠).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٤٩٦)، مغني المحتاج (٦/٤٣٠).

فيتعارضان، وفيهما قولان.

وإن شهدت بينة أحدهما بالملك من سنة، وشهدت بينة الآخر بالملك من شهر.. ففيه قولان: أحدهما يتعارضان، وفيهما قولان، والثاني: إن التي شهدت بالملك القديم أولىٰ.

فعلىٰ هذا إن كان مع أحدهما بينة بالملك القديم ومع ....

ويجري الخلاف في ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمي[1].

(فـ) على الثاني: (**يتعارضان، وفيهما قولان**) وقد سبق توجيههما[2].

(**وإن شهدت بينة أحدهما بالملك من سنة، وشهدت بينة الآخر بالملك من شهر**) مع شهادتهما بالملك في الحال، والعين في يدهما، أو يد غيرهما، أو لا في أيد أحدهما (**ففيه قولان:**

أحدهما: يتعارضان)؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال، وقد استويا فيه. (**وفيهما قولان**) وقد مر توجيههما[3].

(**والثاني:**) ـ وهو الصحيح ـ (**إن التي شهدت بالملك القديم أولى**) لأن الأخرى لا تعارضها فيه، ولأن ثبوت ملك القديم يمنع أن يتملكه المتأخر إلا عنه، ولم تتضمنه الشهادة له، فلم يحكم بها[4]، (**فعلى هذا**) وهو تقديم الأقدم تاريخًا (**إن كان مع أحدهما بينة بالملك القديم**) أي: بالملك من سنة، (**ومع**

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٣٠).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٩٦).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٩٧).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٤٩٨).

الآخر يد.. فقد قيل: صاحب اليد أولىٰ، وقيل: صاحب البينة بالملك القديم أولىٰ.

الآخر) التي أرخت بينته من شهر **(يد فقد قيل:)** وهو الأصح - **(صاحب اليد أولى)**؛ لأن اليد أولى من الشهادة بالملك القديم؛ لأن اليد بمجردها دالة، والشهادة بالملك لا تدل عليه[١].

(وقيل: صاحب البينة بالملك القديم أولى)؛ لأن الترجيح بالبينة أولى من الترجيح باليد كما أن البينة أولى من اليد[٢].

ولصاحب بينة التاريخ السابق الأجرة، والزيادة الحاصلة من يوم ملكه بالشهادة؛ لأنهما نماء ملكه[٣].

ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل القبض، فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح عند النووي في البيع والصداق، وإن صحح البلقيني خلافه[٤].

ولو شهدت بينه بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع كما لا تسمع دعواه بذلك، ولأنها شهدت له بما لم يدعه، نعم لو ادعى رق شخص بيده فادعى آخر أنه كان له أمس، وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت؛ لأن المقصود منها إثبات العتق، وذكر الملك السابق وقع تبعًا بخلافه فيما ذكر لا تسمع البينة فيه حتى تقول: "ولم يزل ملكه" أو "لا نعلم مزيلًا له" أو يتبين سببه كأن تقول:

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٤٩٨).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٤٩٩).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٤٩٩).

(٤) كفاية النبيه (٢/٢٨٨)، مغني المحتاج (٦/٤٣٠).

وإن شهدت بينة أحدهما بالملك والنتاج في ملكه، وبينة الآخر بالملك وحده.. فقد قيل: بينة النتاج أولىٰ، وقيل: علىٰ قولين كالمسألة قبلها.

وإن ادعىٰ رجلان كلٌّ واحد منهما أنه ابتاع هذه الدار من زيد، ....

"اشتراه من خصمه وأقر له به أمس"[1].

وله أن يشهد له بالملك في الحال استصحابًا لحكم ما عرفه كشراء وإرث وإن احتمل زواله؛ للحاجة إلى ذلك، ولا يصرح في شهادته بالاستصحاب، فإن صرح به لم تقبل إن ظهر بذكر الاستصحاب تردد كما قيده به بعضهم وإلا قبل[2][3].

(**وإن شهدت بينة أحدهما بالملك والنتاج في ملكه، وبينة الآخر بالملك وحده فقد قيل: بينة النتاج أولى**) وإن قلنا: "إن البينة بالملك القديم لا ترجح"؛ لأنها تنفي أن يتقدم عليه ملك غيره، والشهادة بالملك المتقدم لا تنفي ذلك[4].

(**وقيل: على قولين كالمسألة قبلها**)؛ لأنه ليس في بينة النتاج أكثر من الشهادة بملك متقدم، وهذه الطريقة هي الصحيحة، وأصح قوليها أن بينة النتاج أولى لما مر، ويجري الخلاف فيما لو تنازعا ثوبًا أو ثمرة أو حنطة، فأقام أحدهما بينة أنه له، والآخر بينة أنه له نسجه في ملكه، أو حدثت على ملكه من شجرته أو بذره[5].

(**وإن ادعى رجلان**) مثلًا (**كلّ واحد منهما أنه ابتاع هذه الدار من زيد**،

---

(١) كفاية النبيه (٢/٢٨٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤١٢).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بآخر المسجد الحرام النبوي الشريف.

(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٠٠).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٥٠٠).

وهي ملكه، وأقام كل واحد منهما بينة علىٰ ما يدعيه؛ فإن كان تاريخهما مختلفًا فهي للسابق منهما.

وإن كان تاريخهما واحدًا، أو لم يعلم السابق منهما تعارضت البينتان وفيهما قولان: أحدهما تسقطان ....

وهي ملكه) أي: زيد حالة العقد، وهي الآن في يد زيد، **(وأقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه، فإن كان تاريخهما مختلفًا)** كأن أرخت إحداهما برمضان، والأخرى بشوال، **(فهي للسابق منهما)**؛ لأنه ابتاعها وهي ملك البائع، والآخر ابتاعها وقد زال ملكه، فلم يحكم له به، وإن كان من الممكن أنها ردت إليه ثم باعها للآخر، ولكنه خلاف الظاهر، فإن ادعى ذلك فعليه البينة به(١).

(وإن كان تاريخهما واحدًا، أو [لم] يعلم السابق منهما) إما لكونهما مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة **(تعارضت البينتان)** في الملك دون العقد فيما عدا الأولى، وفيهما في الأولى؛ للمنافاة الحاصلة بينهما(٢) **(وفيهما)** أي: البينتين عند التعارض **(قولان:**

أحدهما) ـ وهو الأصح ـ **(تسقطان)**؛ لما مر(٣)، فيحلف [كل](٤) منهما يمينًا أنه ما باعه، ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه، نعم إن تعرضت البينة لقبض المبيع منه فلا يلزمانه؛ لتقرر العقد بالقبض، وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده(٥).

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٠١).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٠٢).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٠٢).

(٤) في الأصل "لكل"، وما أثبت هو الصواب.

(٥) مغني المحتاج (٦/٤٣٤).

والثاني: تستعملان إما بالقرعة، أو القسمة، ولا يجيء الوقف.

ومن شهدت من البينتين بالملك للبائع وقت البيع، أو للمشتري الآن أو بنقد لثمن دون الأخرى قدمت شهادتها، وإن كانت الأخرى سابقة؛ لأن منهما زيادة علم(١).

(والثاني: تستعملان إما بالقرعة) عند من يراها لما تقدم، **(أو القسمة)** عند من يراها لما ذكرناه، وعلى هذا يثبت لكل منهما الخيار؛ لتفريق الصفقة عليه، فمن أجاز لزمه نصف الثمن التي شهدت به بينته(٢).

(ولا يجيء الوقف) عند من يراه في غير هذه الصورة؛ لأن العقود لا توقف(٣).

فإن قيل: والعقود أيضًا لا تقسم، وقد قلتم بالقسمة.

أجيب بأن المقسوم المعقود عليه دون العقد(٤).

ولو أقام أحدهما بينة بدار في يد ثالث، وأقام الآخر بينة بنصفها أو ثلثها تعارضتا في النصف أو الثلث، وسلم الباقي لمدعي الكل(٥).

ولو ادعى شخص دارًا وآخر ثلثها، وآخر نصفها، وآخر ثلثيها، وهي في يد خامس وأقام كل منهم بينة بما يدعيه فثلث لا يعارض فيه مدعي الكل، والباقي يقع فيه التعارض، فالسدس الزائد على النصف يتعارض فيه بينة مدعي

(١) مغني المحتاج (٦/٤٣٤).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٠٢).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٠٦).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٠٦).

(٥) أسنى المطالب (٤/٤٠٨).

وإن ادعىٰ أحدهما أنه اشتراها من زيد، وهي ملكه، وادعىٰ الآخر أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه، وأقام كل منهما بينة بما يدعيه تعارضت البينتان، وفيهما قولان.

وإن كان في يد زيد دار فادعىٰ كل واحد منهما أنه باعها منه بألف، وأقام

الكل، وبينة مدعي الثلثين، والسدس الزائد على الثلث يتعارض فيه بينتهما، وبينة مدعي النصف، وفي الثلث الباقي يتعارض فيه البينات الأربع، فتسقط البينات في الثلثين، فيحلف المدعى عليه لكل منهم يمينًا، ويسلم الثلث لمدعي الكل[1].

ولو كانت في أيديهم جعلت بينهم أرباعًا؛ لأنهم إن أقاموا بينات فبينة كل منهم ترجح في الربع الذي بيده باليد، وإلا فالقول قول كل منهم في الربع الذي بيده، فإذا خلفوا كانت بينهم أرباعًا[2].

(وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد، وهي ملكه، وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه) والعين في يد ثالث **(وأقام كل منهما بينة بما يدعيه تعارضت البينتان)**؛ لامتناع كون الجميع الدار لاثنين، يبيعها كل واحد من واحد في زمن واحد[3].

(وفيهما[4] قولان) سبق توجيههما[5].

(وإن كان في يد زيد دار فادعى كل واحد منهما أنه باعها منه بألف، وأقام

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٠٩).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤٠٨).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٥١١).

(٤) أي: البينتين.

(٥) كفاية النبيه (١٨/٥١٢).

كل واحد منهما بينة علىٰ عقده.

فإن كان تاريخهما واحدًا تعارضت البينات وفيهما قولان، وإن اختلف تاريخهما لزمه الثمنان، ....

كل واحد منهما بينة على عقده)، وأنها ملكه إلى حين البيع كما صور ذلك الشافعي وأكثر الأصحاب.

وقيل: لا تحتاج إلى التعرض لذلك، وهو ظاهر إطلاق الشيخ.

(فإن كان تاريخهما واحدًا تعارضت البينات)؛ لاستحالة كون جميع الدار ملكًا لكل منهما في آن واحد[١].

(وفيهما قولان) مر توجيههما.

فعلى قول السقوط ـ وهو الراجح كما مر ـ يرجع إلى من في يده العين، فإن ادعاها لنفسه حلف لكل منهما يمينًا وقضى له، وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن ويحلف للآخر؛ لأنه لو أقر لغرم له، فإنه يقر له بمال في ذمته، وإن اقر أنه ابتاعه من كل منهما لزمه الثمنان، وإن أقر أنه ابتاعه منهما فقد أقر لكل منهما بنصف الثمن، ويحلف لكل منهما على الباقي[٢].

(وإن اختلف تاريخهما) ومضى من الزمن ما يمكن فيه العقد الأول، ثم الانتقال من المشتري للبائع، ثم العقد الثاني **(لزمه الثمنان)**؛ لإمكان صدقهما بأن يشتريه من الأول، ثم يبيعه للثاني، ثم يشتريه منه[٣].

والفرق بين هذه والمسألة المتقدمة فيما إذا اختلف التاريخ حيث قدمنا،

---

(١) كفاية النبيه (٥١٦/١٨).

(٢) كفاية النبيه (٥١٧/١٨).

(٣) مغني المحتاج (٤٣٥/٦).

وإن كانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، والأخرىٰ مؤرخة.. فقد قيل: يلزمه الثمنان، وقيل: يلزمه ثمن واحد.

ثم السابق وإن كان مقتضى ما قلناه تقديم الأخير أن المدعي، ثم عين واحدة، فإذا باعها مالكها امتنع عليه بيعها ثانيًا، والمدعي هنا ثمن في الذمة، والذمة تتسع لأثمان كثيرة[(١)].

(وإن كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة فقد قيل:) ـ وهو الأصح عند الأكثرين، وقطع به بعضهم ـ **(يلزمه الثمنان)**؛ لإمكان الجمع؛ لاحتمال أن يكونا في وقتين[(٢)]، ومحل ذلك إذا ادعى كل منهما أنه باعها له، وهي ملكه كما تقدم التصوير عن الأكثرين.

(وقيل: يلزمه ثمن واحد)؛ لأنه المتيقن[(٣)]، والذي في المهذب وغيره بدل هذا "أنهما يتعارضان[(٤)]؛ لاتفاق المدعيين على أنه لم يبع إلا بيعة واحدة منهما[(٥)].

ولو شهد اثنان أن زيدًا اشترى كذا من فلان عند الزوال، أو قبله وشهد آخران أنه كان حينئذ ساكتًا، فالأكثرون على رد الشهادة الثانية؛ لتعلقها بالنفي.

وقيل: ـ وهو الأصح ـ بالتعارض، بناء على قبول الشهادة بالنفي المحصور، وهو الأصح.

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥١٨).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٥١٩).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٥١٨).
(٤) المهذب (٣/٤١٨).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٥١٨).

وإن ادعىٰ رجل ملك عبد، وأقام عليه بينة، وادعىٰ الآخر أنه باعه منه، أو وقفه، أو اعتقه وأقام عليه بينة قضىٰ بالبيع والوقف والعتق.

وإن قال لعبده: "إن قتلت فأنت حر"، فأقام العبد بينة أنه قتل، وأقام الورثة بينة أنه مات.. ففيه قولان: أحدهما: يتعارضان ويرق العبد، ....

(**وإن ادعى رجل**) مثلًا (**ملك عبد، وأقام عليه بينة، وادعى الآخر**) أي: المنازع له (**أنه باعه منه، أو وقفه**) عليه (**أو اعتقه وأقام عليه بينة قضى بالبيع والوقف والعتق**)؛ لأن مع بينته زيادة علم بأمر حادث من المشهود له بالملك أولًا، فقدمت على بينة الملك[١].

ولو أقام العبد بينة على أنه حر بعد أن أقام آخر بينة على أنه رقيقه. **قال في الأشراف**: قال أصحابنا: بينة الحرية أولى[٢].

وقال أبو حامد: بينة الرق أولى؛ لأنها ناقلة عن الأصل فمعها زيادة علم وهو إثبات الرق[٣]، وبهذا جزم في الروضة لكنه صوره بما إذا ادعى العبد أنه حر الأصل[٤]، وهو تصوير ظاهر مأخوذ من التعليل.

(**وإن قال**) السيد (**لعبده: إن قتلت فأنت حر**)، ثم اختلف العبد والورثة بعد موت السيد هل مات بقتل أم لا؟ (**فأقام العبد بينة أنه قتل وأقام الورثة بينة أنه مات**) بغير قتل (**ففيه قولان**:

أحدهما: يتعارضان ويرق العبد) بعد حلف الورثة؛ لأن كل بينة تنفي ما

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٢٠).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٢٠).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٢٠).

(٤) روضة الطالبين (١٢/٩٠).

والثاني: تقدم بينة القتل.

وإن قال: "إن مت في رمضان فعبدي حر"، و"إن مت في شوال فجاريتي حرة"، فمات، وأقام العبد بينة بالموت في رمضان، والجارية بينة بالموت في شوال.. ففيه قولان: أحدهما: يتعارضان ويرقان، والثاني: تقدم بينة رمضان.

تقوله الأخرى فتعارضتا وسقطتا، فيحلف الوارث على نفي العتق هذا إذا قلنا بالتساقط وهو الراجح كما مر. أما إذا قلنا بالاستعمال فإن قلنا بالقسمة عتق نصفه أو بالقرعة عتق كله إن خرجت القرعة له وإلا رق كله ولا يجيء الوقف لأنه لا منتهى له[1].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(تقدم بينة القتل)**؛ لأن معها زيادة علم وهو الموت قتلًا[2]، فيعتق العبد ولا يثبت للورثة قصاص ولا دية بقتل السيد إذا عينت البينة القاتل؛ لأن الورثة منكرون للقتل[3].

(وإن قال: "إن مت في رمضان فعبدي حر"، و"إن مت في شوال فجاريتي حرة" فمات) واختلفا في الوقت الذي مات فيه، **(وأقام العبد بينة بالموت في رمضان، والجارية بينة بالموت في شوال ففيه قولان:**

أحدهما: يتعارضان ويرقان) على قول السقوط؛ لتنافيهما. أما على قول الاستعمال فتجيء الأقوال الثلاثة[4].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(تقدم بينة رمضان)**؛ لعلمها بذللك وخفائها

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٢١).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٢٠).

(٣) روضة الطالبين (١٢/٨١).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٢٢).

وإن قال لأحدهما: "إن متُّ في مرضي هذا فأنت حر"، وقال المالك الآخر: "إن برئتُ من مرضي هذا فأنت حر"، ومات، وأقام كل واحد منهما بينة بما يوجب عتقه؟.. تعارضت البينتان، وسقطتا، ورق العبدان.

وإن شهد شاهدان أنه أعتق سالمًا وهو ثلث ماله، وشهد آخران أنه أعتق غانمًا، وهو ثلث ماله، ولم يعلم الأول منهما.. ففيه قولان: أحدهما: يعتق من كل واحد منهما نصفه، ....

على بينة شوال[١].

وقيل: تقدم بينة شوال؛ لأن الأصل بقاء الحياة إلى شوال[٢]، وربما أغمي عليه في رمضان وظنته البينة الشاهدة بالموت.

(وإن قال لأحدهما) أي: رقيقيه (: **إن مت في مرضي هذا فأنت حر، وقال المالك الآخر: إن برئت من مرضي. هذا فأنت حر، ومات)** واختلفا هل مات قبل برؤه أو بعده، **(وأقام كل واحد منهما بينة بما يوجب عتقه؟ تعارضت البينتان)** ـ على الأصح المنصوص ـ **(وسقطتا ورق العبدان)** ولكل واحد منهما تحليف الورثة على ما ادعاه[٣].

(وإن شهد شاهدان أنه أعتق سالمًا) في مرض موته، **(وهو ثلث ماله، وشهد آخران أنه أعتق غانمًا، وهو ثلث ماله، ولم يعلم الأول منهما)** بأن أطلقت البينتان، أو إحداهما ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث **(ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح كما رجحه ابن المقري ـ **(يعتق من كل واحد منهما نصفه)** ورجحه في المنهاج أيضًا فقال: "قلت: المذهب يعتق من كل

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٢٢).
(٢) روضة الطالبين (١٢/٨١).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٢٣).

والثاني: يقرع بينهما.

نصفه"[١] جمعًا بين البينتين بقدر الإمكان، ولامتناع القرعة؛ لأنها قد تخرج رق الحر[٢].

(والثاني: يقرع بينهما)؛ لامتناع الجمع، وعدم المزية، وإكمال الحرية في أحدهما أولى من تبعيضها فيهما[٣].

فإن أرختا بتاريخين واتحدا أقرع؛ لعدم المرجح، وهل يحلف من خرجت له القرعة؟ قولان قاله القاضي[٤].

فإن اختلفا تاريخًا قدمت السابقة كسائر التبرعات المنجرة في مرض الموت، ولأن معها زيادة علم، فإن كان في الاتحاد أحد العبدين سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو وعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث، وإن خرجت للآخر عتق وحده[٥]

ولو اطلقتا أو أطلقت إحداهما عتق من كل واحد منهما ثلثاه، كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدسه، أعطي كل منهما ثلثي ما وصى له به[٦].

وإن اختلف تاريخهما، فلا يخفى الحكم مما مر[٧].

ولو شهد بينتان بتعليق عتقهما بموته، أو بالوصية بإعتاقهما، وكل واحد

---

(١) منهاج الطالبين (٣٥٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤١٩).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٢٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤١٩).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤١٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/٤١٩).
(٧) أسنى المطالب (٤/٤١٩).

وإن ادعىٰ عينًا في يد زيد، وأقام بينة بملك متقدم؛ فإن شهدت البينة أنها ملكه أمس لم يحكم له حتىٰ تشهد البينة أنه أخذها منه، وقيل: فيه قولان أصحهما: أنه لا يحكم له، والثاني: يحكم له.

منهما ثلث ماله، ولم تجز الورثة ما زاد عليه، أقرع بينهما، سواء أطلقتا أم إحداهما، أم أرختا؛ لأن العتقين المعلقين بالموت كالواقعين معًا في المرض[١].

(وإن ادعى عينًا في يد زيد، وأقام بينة بملك متقدم، فإن شهدت البينة أنها ملكه أمس لم يحكم له) بذلك قطعًا؛ لأن سبق الملك إن اقتضى بقاؤه قيد المدعى عليه تدل على الانتقال، فلا يحصل ظن الملك في الحال، ولأنه يدعي الملك في الحال، والبينة لا تشهد له بذلك، فهو كما لو ادعى شيئًا، والبينة تشهد له بغيره، فتستمر العين في يد زيد **(حتى تشهد البينة أنه)** أي: زيدًا **(أخذها منه)** أي: المدعي بما لا يزيل الملك كعارية وغصب ليثبت بذلك عدم اليد الطارئة، فتنزع العين منه[٢].

(وقيل فيه: قولان) وهذه طريقة الجمهور **(أصحهما: أنه لا يحكم له)** بذلك لما مر[٣].

(والثاني: يحكم له) استصحابًا للملك المتقدم الثابت بالبينة، ويجري الطريقان فيما إذا شهدت البينة بأن العين كانت في يده بالأمس[٤].

*** فائدة:**

بينة المدعي المطلقة تظهر له الملك، ولا توجبه، فيجب لصدقها تقدمه

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤١٩).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٢٦).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٢٦).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٢٦).

. . . .

عليها ولو بلحظة، فلو شهدت له بملك دابة أو شجرة استحق الحمل الموجود عند إقامتها تبعًا للإمام كما في العقود، وإن احتمل انفصاله عنه بوصية لا النتاج والثمرة المؤبرة وسائر الزوائد المنفصلة عند إقامتها، بل تنفي للمدعي عليه. إما غير المؤبرة فهي للمدعي كما قاله البلقيني(١).

ولو اشترى شيئًا فاستحق لغيره بحجة غير مؤرخة رجع على بائعه بالثمن، وإن احتمل انتقاله منه إلى المدعي؛ لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود، ولأن الأصل عدم انتقاله منه إليه، فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء، وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعي عليه كما تقرر؛ لاحتمال انتقالها إليه مع كونها ليست بجزء من الأصل، ونازع في ذلك البلقيني، وقال: "إن هذه طريقة غير مستقيمة جامعة لأمر محال"، وهو أنه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها، وهو قضية صحة البيع، ويرجع على البائع بالثمن، وهو قضية فساد البيع وهذا محال"، انتهى(٢).

وأجيب عنه بما تقرر.

ولو باعه المشتري لغيره وانتزع من المشتري الثاني يرجع كل منهما على بائعه، فليس للثاني أن يرجع على بائع بائعه، وإن لم يظفر بائعه(٣).

وخرج بذلك ما لو انتزع منه بإقرار المشتري فلا رجوع له؛ إذ إقراره لا يلزم البائع(٤).

(١) أسنى المطالب (٤/٤١٢، ٤١٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤١٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤١٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤١٣).

وإن ادعىٰ مملوكًا وأقام بينة أنه ولدته أمته في ملكه، أو ثمرة وأقام بينة أنها أثمرتها نخلته في ملكه.. حكم له، وقيل: هو كالبينة بالملك المتقدم.

ولو ادعى ملكًا مطلقًا فشهدوا به وبسببه، أو بالعكس قبلت شهادتهم؛ لأنهم شهود بالمقصود، ولا تناقض فيه؛ لأن ذكر السبب ليس مقصودًا في نفسه، وإنما هو كالتابع[١].

ولو ذكر سببًا وذكروا سببًا غيره ردت شهادتهم؛ للتناقض[٢].

ولو شهدوا بانتقال ملك من مالك بسبب صحيح لم يبينوه قبلت شهادتهم، كما لو لم يبينوا السبب كما يؤخذ من كلام الزركشي[٣].

(**وإن ادعى مملوكًا وأقام بينة أنه ولدته أمته في ملكه، أو ثمرة وأقام بينة أنها أثمرتها نخلته في ملكه حكم له**) بذلك[٤].

(**وقيل: هو كالبينة بالملك المتقدم**) فيجيء فيه القولان؛ لأنهما أضافا الملك إلى حال الولادة وخروج الثمرة، وذلك زمن متقدم، والأصح الطريق الأول.

والفرق أن الشهادة هناك بملك مقصود غير تابع لغيره، فلهذا لم يقبل[٥] حتى يصل ذلك بحال التنازع، وهنا للشهادة بتابع، والأصل ملك له في الحال، فثبت النماء تبعًا[٦][٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤١٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤١٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤١٣).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٣٥).
(٥) أي: بملكٍ كانَ.
(٦) أي: تبعا للأصل.
(٧) كفاية النبيه (١٨/٥٣٥).

وإن ادعىٰ أن هذا العبد كان له وأعتقه وغصبه فلان، وأقام عليه بينة.. فقد قيل: يقضىٰ بها، وقيل: هو كالبينة بالملك المتقدم.

وإن ادعىٰ عينا في يد غيره وأقام بينة أنه ابتاعها من رجل.. لم يقض له

فإن قيل: لا يمتنع أن يحدث الولد لغير مالك الأم بالوصية وغيرها، فكيف يحكمون الملك بهذه الشهادة؟.

أجيب بأن هذا أمر نادر(١).

(وإن ادعى أن هذا العبد كان له وأعتقه وغصبه فلان، وأقام عليه بينة فقد قيل: يقضى بها.

وقيل: هو كالبينة بالملك المتقدم)، والطريقة الأولى هي الأصح(٢).

والفرق أن البينة هنا شهدت على وفق الدعوى؛ لأنه لا يدعي الملك لنفسه في الحال، بخلافه ثم(٣).

فإن قيل: دعواه تتضمن دعوى ملك سابق(٤).

أجيب بأنه ليس المقصود إثبات الملك، بل المقصود إثبات العتق ودفع الغصب وذكر الملك السابق حصل تبعًا(٥).

(وإن ادعى عينا في يد غيره وأقام بينة أنه ابتاعها من رجل لم يقض له)

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٣٥، ٥٣٦).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٣٦).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٣٦).
(٤) أي: فلا تسمع. كفاية النبيه (١٨/٥٣٦).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٥٣٨).

حتىٰ تشهد البينة أنه ابتاعها منه، وهي في ملكه، أو ابتاعها وتسلمها من يده.

وإن ادعىٰ مملوكًا وأقام بينة أنه ولدته جاريته، أو ثمرة وأقام بينة أنه أثمرته نخلته.. لم نقض له حتىٰ يشهد أنه ولدته في ملكه.

بتسليمها؛ لأن الإنسان قد يبيع ما لا يملكه، فلا ترفع يد صاحب اليد؛ للاحتمال (**حتى تشهد البينة أنه ابتاعها منه، وهي في ملكه، أو ابتاعها وتسلمها من يده**)، فتسلم إليه. أما في الصورة الأولى فلأن ملك المشتري إنما حصل من جهة البائع، فإذا ثبت ملك البائع ثبت ملك المشتري، وأما في الصورة الثانية فلأن الظاهر أنها ملك لمن أقبضها فأشبه ما لو شهدوا له بالملك عند البائع[١].

(**وإن ادعى مملوكًا وأقام بينة أنه ولدته جاريته، أو ثمرة وأقام بينة أنه أثمرته نخلته لم نقض له**) بذلك؛ لأن من اشترى جارية قد ولدت أولادًا، أو نخلة قد أثمرت وأبرت ثمرتها، يصدق أن أمته ولدتهم وأن نخلته أثمرتها (**حتى يشهد أنه ولدته**) أو أثمرتها (**في ملكه**)؛ لأن الاحتمال ينتفي بذلك، وهذا مخالف لما نص عليه في باب اللقيط فيما إذا ادعى رقه حيث قال: "إنه يكفي أن تشهد البينة أن أمته ولدته"[٢].

وفرق بأن المقصود ثَمَّ معرفة الرق من الحرية والشهادة بأن أمته ولدته يعرف رقه في الغالب؛ لأن ما تلده الأمة مملوك، وولادتها للحر نادر، فلم يعول على ذلك، والقصد هاهنا تعيين المالك؛ لأن الرق متفق عليه، وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته[٣].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٣٧، ٥٣٨).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٤٠).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٤٠).

وإن ادعىٰ طيرًا، أو غزلًا، أو آجرًّا وأقام بينة أن الطير من بيضه، والغزل من قطنه، والآجر من طينه.. قضي له.

وإن مات نصراني وترك ابنا مسلمًا وابنا نصرانيًّا فأقام المسلم بينة أنه مات مسلمًا، وأقام النصراني بينة أنه مات ....

ولو شهدت البينة أن هذا المملوك ولدته أمته بعد ملكه ولم تقل في ملكه لم يحكم له به؛ لجواز أن يكون باعها، فولدت ثم ردت عليه بعيب ونحوه[1].

ولو شهدت أنه ابن أمته أخذه هذا من يده، فهي شهادة له باليد لا بالملك، فيرد إليه يدًا لا ملكًا[2].

(**وإن ادعى طيرًا أو غزلًا أو آجرًا وأقام بينة أن الطير من بيضه، والغزل من قطنه، والآجر من طينه قضي له**) بذلك؛ لأن هذه الأشياء عين ماله، وإنما تغيرت صفاتها، ويفارق الثمرة والولد؛ لأن الطير والغزل والآجر لا يتصور أن يكون حاصلًا قبل البيضة والطين والقطن له، بخلاف الولد والثمرة فإنه يتصور حصولهما قبل حصول ملك أصلهما له كما مر[3].

(**وإن مات نصراني**) أي: من عرف بالنصرانية (**وترك ابنا مسلمًا وابنا نصرانيًّا**) وقال كل منهما: مات على ديني، فأرثه ولا بينة صدق النصراني بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفره[4].

(فـ) إن (**أقام المسلم بينة أنه**[5] **مات مسلمًا، وأقام النصراني بينة أنه مات**

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٤١).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٤١).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٤١).

(٤) أسنى المطالب (٤/٤١٥)، مغني المحتاج (٦/٤٣٥).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "أن أباه".

نصرانيًّا ولم تؤرخا.. قدمت ببينة المسلم.

وإن شهدت بينة المسلم أن آخر كلامه عند الموت الإسلام، وشهدت بينة النصراني أن آخر كلامه عند الموت النصرانية.. تعارضت البينتان، وفيهما قولان: أحدهما تسقطان ويحكم بأنه كان نصرانيا، ....

نصرانيًّا ولم تؤرخا) بأن أطلقتا **(قدمت ببينة المسلم)**؛ لأن مع بينته زيادة علم بانتقاله من النصرانية إلى الإسلام كما لو تعارضت بينة وارث أقامها بتركة ادعاها إرثا وبينة زوجة للميت أقامتها على أنه أصدقها إياها أو باعها لها فتقدم بينتها لذلك[(١)].

(وإن شهدت بينة المسلم أن آخر كلامه عند الموت الإسلام) كأن قالت: "كان آخر كلامه عند الموت التوحيد"، أو أطلقت **(وشهدت بينة النصراني أن آخر كلامه عند الموت النصرانية)** كأن قالت: "كان آخر كلامه عند الموت التثليث" **(تعارضت البينتان)**؛ لاستحالة موته مسلمًا نصرانيًّا، ويشترط في بينة النصراني أن تبين كلمة الكفر كما صرح به في الروضة[(٢)]، وظاهره أنه لا يشترط في بينة المسلم ذلك، وهو كذلك[(٣)].

(وفيهما قولان:

أحدهما) ـ وهو الأصح ـ **(تسقطان)**؛ للتكاذب **(ويحكم بأنه كان نصرانيا)** بعد حلف النصراني أنه لا يعلمه مات مسلمًا، كما لو لم تكن بينة[(٤)].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤١٦).

(٢) روضة الطالبين (١٢/٧٧)، أسنى المطالب (٤/٤١٦).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٣٥).

(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٤٤).

والثاني: تستعملان بالوقف، أو القرعة، أو القسمة، وقيل: لا تجيء القسمة.

وإن كان الميت لا يعرف أهل دينه.. تعارضت البينتان، وفيهما قولان: أحدهما: تسقطان ويرجع إلىٰ من في يده التركة، ....

(**والثاني: تستعملان بالوقف أو القرعة أو القسمة**) إذ لا مانع من واحد منهما[(١)].

(**وقيل: لا تجيء القسمة**) وإن جاءت في غير هذه الصورة؛ لاستحالة اشتراك مسلم ونصراني في ميراث[(٢)].

(**وإن كان الميت لا يعرف أهل دينه تعارضت البينتان**)، سواء أطلقتا أو قيدتا لفظه عند الموت[(٣)(٤)].

(**وفيهما قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح كما مر ـ (**تسقطان ويرجع إلى من في يده التركة**) عملا باليد[(٥)] كما لو لم تكن بينة، فإن كانت بيدها أو بيد أحدهما حلف كل منهما للآخر، وقسمت بحكم أنها بيدهما، أو يد أحدهما نصفين، ولا يختص بها ذو اليد في الثانية؛ لأنه لا أثر لليد بعتد اعتراف صاحبها بأنها كانت للميت، وأنه يأخذها إرثًا، فكانت بيدهما. أما إذا كانت بيد غيرهما فالقول قوله كما جزم به في أصل الروضة[(٦)].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٤٤).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٤٤).

(٣) لاستحالة إعمالهما.

(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٤٤).

(٥) كفاية النبيه (١٨/٥٤٦).

(٦) روضة الطالبين (٤/٤١٦)، أسنى المطالب (٤/٤١٦).

والثاني: يستعملان علىٰ ما ذكرناه.

ويغسل الميت ويصلىٰ عليه في المسائل كلها.

قال الزركشي: وهذا ما في التهذيب(١).

وقال ابن الصباغ: إنها موقوفة إلى البيان، انتهى. والوقف هو الموافق لما سيأتي في مسألة الزوجة(٢).

(**والثاني: يستعملان على ما ذكرناه**).

وقيل: تقدم بينة المسلم؛ لأنه الظاهر في دار الإسلام(٣).

(**ويغسل**) ويدفن هذا (**الميت**) المشكوك في إسلامه في مقابر المسلمين، (**ويصلى عليه في المسائل كلها**)، ويقول المصلى عليه: "أصلي عليه إن كان مسلمًا، واللهم اغفر له إن كان مسلمًا" كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار(٤).

ولو خلف الميت الذي لم يعرف أصل دينه مكان الابن المسلم أخًا وزوجة مسلمين وأولادًا كفار فادعى المسلمان إسلامه قبل موته وأنكر الأولاد ولا بينة وقف المال بينهم حتى ينكشف الحال أو يصطلحوا(٥).

قال ابن الرفعة: كما قاله الجمهور(٦).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤١٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤١٦).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٤٧).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٤٧، ٥٤٨)، أسنى المطالب (٤/٤١٦)، مغني المحتاج (٦/٤٣٦).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤١٦).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٥٤٧، ٥٤٨)، أسنى المطالب (٤/٤١٦).

وإن مات رجل، وخلف ابنين، واتفقا علىٰ إسلام الأب، وإسلام أحدهما قبل موت الأب، واختلفا في إسلام الآخر هل كان قبل موت الأب، أو بعده فالقول قول الابن المتفق علىٰ إسلامه.

وإن اتفقا علىٰ أن أحدهما أسلم في شعبان، والآخر في رمضان، واختلفا في موت الأب فقال أحدهما: "مات قبل إسلام أخي"، ....

وقال **الإمام**: يقسم بينم. قال: وقياس ما مر في الأولى، أي: عن ابن الصباغ[1]، والقسمة في الحالين أولى.

(وإن مات رجل وخلف ابنين واتفقا على إسلام الأب، وإسلام أحدهما قبل موت الأب، واختلفا في إسلام الآخر هل كان قبل موت الأب أو بعده) ولا بينة؟ **(فالقول قول الابن المتفق على إسلامه)** بيمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه؛ لأن الأصل بقاء أخيه على الكفر[2]، فإن أقام أحدهما بينة قضى بها.

وإن اقاما بينتين قدمت بينة المختلف في إسلامه؛ لزيادة علمها؛ لأنها ناقلة من الكفر إلى الإسلام، والأخرى مستصحبة لدينه[3]، نعم إن شهدت بينة المتفق على إسلامه بأنها كانت تسمع تنصره إلى ما بعد الموت تعارضتا، فيحلف المتفق على إسلامه[4].

(وإن اتفقا على أن أحدهما أسلم في شعبان، والآخر) على أنه أسلم **(في رمضان، واختلفا في موت الأب فقال أحدهما: مات قبل إسلام أخي،**

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤١٦).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٤٧، ٥٤٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤١٦).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٨٩)، مغني المحتاج (٦/٤٣٦).

وقال الآخر: "بل مات بعد إسلامنا" فالقول قول الثاني فيشتركان.

وقال الآخر: "بل مات بعد إسلامنا" فالقول قول الثاني بيمينه **(فيشتركان)**؛ لأن الأصل بقاء الأب إلى إسلام الثاني[١]، وكذا الحكم لو اتفقا على موت الأب في رمضان، وقال الأول للآخر: "أسلمت في شوال"، وقال هو: "بل أسلمت في شعبان ولا بينة[٢].

ولو أقاما بينتين بذلك قدمت بينة الآخر؛ لأنها ناقلة من الحياة[٣] إلى الموت، والأخرى مستصحبة للحياة، نعم إن شهدت بينة الآخر بأنها عاينته حيًّا بعد الإسلام تعارضتا قاله الشيخان[٤]، أي: فيحلف الآخر.

وإن اتفقا على أن الآخر أسلم في رمضان وادعى أن أباه مات في شوال، وقال الأول: "بل مات في شعبان" ولا بينة صدق الآخر بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الحياة[٥]، فإن أقاما بينتين بما قالاه قدمت بينة الأول؛ لأنها ناقلة من الحياة إلى الموت، والأخرى مستصحبة للحياة، نعم إن شهدت بينة الآخر بأنها عاينته حيًّا بعد الإسلام تعارضتا قاله الشيخان، أي: فيحلف الآخر، فإن قال كل منهما للآخر: "أنا الذي لم أزل مسلمًا، وأنت أسلمت بعد موت الأب"، ولا بينة حلفا وجعل المال بينهما؛ لأن ظاهر اليد تشهد لكل منهما فيما يقوله في نفسه[٦].

ولو اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلمًا، وقال الآخر: "لم أزل مسلمًا"

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٤٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤١٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤١٧).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٨٩).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤١٧).
(٦) أسنى المطالب (٤/٤١٧).

وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، فقال الأبوان: مات كافرًا، وقال الابنان: مات مسلما.. ففيه قولان: أصحهما: أن القول قول الأبوين، والثاني: يوقف حتىٰ يكشف، أو يصلحوا.

أيضًا، ونازعه الأول فقال: "كنت نصرانيًا، وإنما أسلمت بعد موت الأب" فالقول قوله أنه لم يزل مسلمًا؛ لأن ظاهر اليد تشهد له، وقس على هذه المسائل المذكورة ما لو مات الأب حرًّا، وكان أحدهما رقيقًا، والآخر حرًّا باتفاقهما على حريته، واختلفا هل عتق الأول قبل موت الأب أو بعده؟[١].

(**وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين**)، أو ابن أو ابن ابن، أو بنت، أو بنت ابن (**فقال الأبوان: مات كافرًا، وقال الابنان**) أو من ذكر (**: مات مسلما ففيه قولان: أصحهما: أن القول قول الأبوين**) بيمينهما؛ لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعًا لهما مستمر حتى يعلم خلافه[٢].

(**والثاني: يوقف**) الأمر (**حتى يكشف أو يصلحوا**)؛ إذ التبعية تزول بالبلوغ، ولو انعكس الحال فكان الأبوان مسلمين، والابنان كافرين، وقال كل ما ذكر، فإن عرف للأبوين كفر سابق، وقالا: أسلمنا قبل بلوغه، أو أسلم هو، أو بلغ بعد إسلامنا، وقال الابنان: لا، ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة، فالمصدق الابنان؛ لأن الأصل البقاء علي الكفر، وإن لم يعرف لهما كفر سابق، أو اتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فالمصدق الأبوان؛ عملا بالظاهر في الأولى، ولأن الأصل بقاء الصبا في الثالثة[٣].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤١٧).

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٥٠).

(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٥٠)، روضة الطالبين (١٢/٨٠)، مغني المحتاج (٦/٤٣٧).

وإن ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها: "ماتت أولًا، فورثها الابن، ثم مات الابن فورثته"، وقال أخوها: "بل مات الابن أولًا فورثته أمه، ثم ماتت فورثتها".. لم يورث ميت من ميت، بل يجعل مال الابن للزوج، ومال المرأة للزوج والأخ.

وإن ادعىٰ رجل أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب، وله مال حاضر عند رجل وأقام بينة بذلك.. سلم إليه نصف المال، وأخذ الحاكم نصيب الغائب ممن هو عنده وحفظه عليه، ....

(**وإن ماتت امرأة وابنها فقال زوجها**) الذي منه الابن (**: ماتت أولًا، فورثها الابن، ثم مات الابن فورثته، وقال أخوها: بل مات الابن أولًا فورثته أمه، ثم ماتت فورثتها**)، ولا بينة صدق الأخ في مال أخته، والزوج في مال ابنه بيمينهما، فإن حلفا أو نكلا (**لم يورث ميت من ميت، بل يجعل مال الابن للزوج، ومال المرأة للزوج والأخ**)؛ لأنه لا يرث إلا من تيقنت حياته عند موت مورثه، ونحن لا نعلم حياة واحد من هذين الميتين عند موت مورثه فهما كالغرقى[1]، فإن أقاما بينتين بذلك تعارضتا، فإن اتفقا على موت واحد يوم الجمعة مثلًا، واختلفا في موت الآخر صدق من ادعاه بعد؛ لأن الأصل بقاء الحياة فإن أقامتا بينتين بذلك قدمت بينة من ادعاه قبل؛ لأنها ناقلة[2].

(**وإن ادعى رجل**) مثلًا (**أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال حاضر عند رجل وأقام بينة بذلك**) من أهل الخبرة بالميت (**سلم إليه نصف المال، وأخذ الحاكم نصيب الغائب ممن هو عنده وحفظه عليه**) قضاء لحقهما، وثبت

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٥١)، مغني المحتاج (٦/٤٣٧).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤١٧)، مغني المحتاج (٦/٤٣٧).

وقيل: إن كان دينًا لم يؤخذ، بل يترك في ذمة الغريم حتىٰ يقدم.

وإن مات رجل فادعىٰ ....

حق الغائب تبعًا لحق الحاضر؛ لارتباطهما، وعدم تمييز أحدهما عن الآخر، ولأن الحق يثبت أولًا للميت، وإذا أخذ الحاكم نصيب الغائب أجره إن أمكن[١].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(إن كان دينًا لم يؤخذ[٢]، بل يترك في ذمة الغريم[٣] حتى يقدم)** الغائب؛ لأن الذمة أحفظ له، ويجريان في كل من أقر لغائب بدين هل ينزعه الحاكم أم لا؟[٤].

ولو أحضر الغائب العين المغصوبة للقاضي والمالك غائب لم يلزمه أخذها على الأصح[٥].

ولو أقام الحاضر شاهدًا وحلف معه أخذ حقه، ولا يأخذ الحاكم نصيب الغائب، فإذا قدم حلف واستحق، ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة، نعم إن تغير حال الشاهد لم يحلف معه في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأن الحكم اتصل بشهادته في حق الحالف دون غيره، ولهذا لو رجع لم يكن للغائب أن يحلف[٦].

(وإن مات رجل) مثلًا **(فادعى)** آخر على وارثه أن له دينًا على مورثه لم تصح دعواه حتى يقول: إن الميت خلف وفاء بالدين، أو ببعضه في يد الوارث، ولابد أن يقول: "وأنت تعلم أن لي عليه كذا على ما حكاه القاضي حسين عن

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٥٣).
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "لم يأخذ نصيبه".
(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "الغريم الحاضر".
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٥٣).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٥٥٤).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٥٥٤، ٥٥٥).

رجل أنه وارثه، ولا وارث له غيره؛ فشهد شاهدان من أهل الخبرة بحال الميت أنه وارثه، ولا وارث له غيره.. سلم إليه الميراث.

وإن لم يقولا: "لا نعلم له وارثًا غيره"، أو قالا ذلك ولم يكونا من أهل الخبرة؛ فإن كان ممن له فرض دفع إليه الفرض عائلًا، ....

الأصحاب، أو ادعى (**رجل أنه وارثه**) أي: الميت (**ولا وارث له غيره، فشهد شاهدان**[1] **من أهل الخبرة بحال الميت**) على قديم الوقت وحديثه في حضره وسفره (**أنه وارثه، ولا وارث له غيره**) أي: علمناه، وبينا جهة الوراثة (**سلم إليه الميراث**) بلا كفيل؛ لأن ذلك أقصى الممكن، ويكفي قولها له: "أنهما أخبرنا باطن حاله، فإن عرف الحاكم خبرتهما لم يستخبرهما[2].

(**وإن لم يقولا: "لا نعلم له وارثًا غيره"، أو قالا ذلك ولم يكونا من أهل الخبرة، فإن كان ممن له فرض**) لا ينقص عنه بحال وهما الأبوان والزوجان (**دفع إليه الفرض عائلًا**) عملًا باليقين، واحتياطًا لمن عساه أن يظهر، فيدفع للزوج الربع عائلًا، وهو ثلاثة من خمسة عشر، وللزوجة الثمن عائلًا من سبعة وعشرين[3]؛ لاحتمال أبوين وبنتين، وللأم السدس عائلًا، وهو سهم من عشرة إن كان الميت امرأة؛ لاحتمال أم وزوج وأختي أم، وأختي أب وسهمين من سبعة عشر إن كان رجلًا؛ لاحتمال أم وأختين شقيقتين، وأختين لأم وزوجة، وللأب السدس عائلًا، وهو سهمان من خمسة عشر على تقدير أبوين وبنتين وزوج أو زوجة[4][5].

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "شاهدان ذكران حران".

(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٥٤، ٥٥٥).

(٣) وهو ثلاثة من مائة وثمانية.

(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٥٦).

(٥) في الأصل: بلغ مقابلة بالحرم النبوي بالروضة الشريفة.

وإن كان ابنًا وأخًا لم يدفع إليه شيء، ثم يسأل الحاكم عن حاله في البلاد التي سافر إليها.

وإن لم يظهر له وارث آخر؛ فإن كان ممن له فرض أكمل فرضه، وإن كان ابنًا سلم إليه المال، وإن كان أخًا فقد قيل: لا يسلم إليه المال، وقيل: يسلم إليه، وهو الأصح.

(**وإن كان ابنًا وأخًا لم يدفع إليه شيء**)؛ لاحتمال من يزاحمه، ولا يعرف كم يخصه، ويجوز في الأخ أن يكون ثم من تحجبه كابن، (**ثم يسأل الحاكم عن حاله في البلاد التي سافر إليها**) بالمكاتبة إلى الحاكم والنداء فيها بأن فلانًا قد مات، فإن كان له وارث فليأت، فإنا قاسموا تركته إلى حدٍّ يغلب على الظن أنه لو كان ثم وارث لظهر[1].

(**وإن لم يظهر له وارث آخر، فإن كان ممن له فرض أكمل فرضه**)؛ لانفراده بسبب ذلك[2].

(**وإن كان ابنًا سلم إليه المال**) كله؛ لأن الظاهر أنه ليس ثم غيره، أو بنتا أعطيت النصف، والباقي لبيت المال[3].

(**وإن كان أخًا**) لأب (**فقد قيل: لا يسلم إليه المال**)؛ للشك في أصل إرثه؛ لاحتمال وجود ابن[4].

(**وقيل: يسلم إليه وهو الأصح**) نظرًا إلى الظاهر كما في الابن، ويجري

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٥٧).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٥٨).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٥٨).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٥٨).

ويستحب أن يأخذ منه كفيلًا، وقيل: يجب، وقيل: إن كان ثقة استحب، وإن كان غير ثقة وجب، والأول أصح.

ومن وجب له حق على رجل ....

الخلاف في ابن ابن ونحوه من بقية العصبات بأنفسهم كالعم لأب؛ لاحتمال من يحجبه[١].

(**ويستحب**) للحاكم (**أن يأخذ منه**) أي: الآخذ (**كفيلًا**)؛ لاحتمال ظهور وارث آخر، وإنما لم يجب لأن الظاهر عدم غيره[٢].

(**وقيل: يجب**) احتياطًا[٣].

(**وقيل: إن كان ثقة استحب**) للطمأنينة، (**وإن كان غير ثقة وجب**) خشية أن يضيع حق من يظهر[٤].

(**والأول أصح**)؛ لأنه ظهر له الحق، فلا يطالب بكفيل[٥].

(**ومن وجب له حق على رجل**) مثلًا، فإن كان الحق عقوبة كقصاص وحد قذف اشترط الرفع فيها إلى القاضي، فلا يستقل صاحبها باستيفائها: لعظم خطرها كما في النكاح، نعم قال الماوردي من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه[٦].

وقال ابن عبد السلام في أواخر قواعده: لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٥٨).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٥٨).
(٣) كفاية النبيه (١٨/٥٥٨).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٥٨).
(٥) كفاية النبيه (١٨/٥٥٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٨٦).

وهو مقر لم يجز له أن يأخذ من ماله بغير إذنه، وإن كان منكرًا وله بينة فقد قيل: يأخذ، وقيل: لا يأخذ، ....

لا يمنع من القود لا سيما إذا عجز عن إثباته، وقد مرت الإشارة إلى ذلك(١).

ولا تسمع الدعوى فيها ليشهد به حسبة، بل يكتفى فيه بشهادة الحسبة، وإن كان الحق عينًا وخشي بأخذها استقلالًا فتنة، وجب أيضًا الرفع إلى القاضي؛ لتمكنه من الخلاص به من غير إثارة فتنة، بخلاف ما إذا لم يخشها، فله الاستقلال(٢).

وإن كان الحق دينا. **(وهو)** أي: من عليه الدين **(مقر)** غير ممتنع من أدائه طالبه به ليؤديه، و**(لم يجز له أن يأخذ من ماله)** شيئًا **(بغير إذنه)**؛ لأن من عليه الدين مخير في الوفاء من أي جهة شاء، فإن خالف وأخذ من ماله شيئًا وجب عليه رده إن بقي(٣)، وإن كان من جنس دينه، ولا يكون تقاصًا؛ لأنه مختص بما في الذمم(٤)، فإن تلف عنده ضمنه، فإن اتفق الحقان جاء التقاص(٥).

(وإن كان منكرًا وله بينة) أو مقر ممتنع **(فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يأخذ)** حقه استقلالًا؛ لحديث هند زوجة أبي سفيان(٦)، ولأن في حضور الشهود وتعديلهم مشقة(٧).

(وقيل: لا يأخذ)؛ لأن البينة حجة يمكنه أخذ حقه بها، فأشبهت الإقرار،

(١) قواعد العز (٢/١٩٨)، أسنى المطالب (٤/٣٨٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٩١).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٦٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٨٧).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) كفاية النبيه (١٨/٥٦٠)، أسنى المطالب (٤/٣٨٦).

وإن كان منكرًا ولا بينة.. فله أن يأخذ.

فإن كان ....

والممتنع يمكن الخلاص منه بالرفع إلى الحاكم[١].

(**وإن كان منكرًا ولا بينة**) له، (**فله أن يأخذ**) جنس حقه، فإن لم يجده فغيره، ولا يجب الرفع إلى القاضي لما مر، ويتعين في أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره كما نقله ابن الرفعة عن المتولي وأقره[٢].

قال الأذرعي: وينبغي تقديم أخذ غير الأمة عليها احتياطًا للإبضاع[٣].

قال البلقيني: ولو كان المدين محجورًا عليه بفلس أو ميتًا، وعليه دين فلا يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها[٤].

ولمن جاز له الأخذ فعل ما لا يصل للمال إلا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب. هذا إذا كان ملكًا للمدين، ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة، وإلا فلا يجوز، وعلم مما تقرر أنه لا يجوز الكسر ولا النقب عند الإقرار مع الامتناع، ولا عند الإنكار مع البينة؛ لوصوله إلى حقه بدون ذلك.

(**فإن كان**) المأخوذ جنس حقه ملكه إن كان بصفته، وإلا فكغير الجنس وسيأتي، وعليه يحمل قول المنهاج "فيتملكه"[٥]، وعلى الأول يحمل قول البغوي والماوردي وغيرهما: "يملكه بأخذه" أي: فلا حاجة إلى تملكه[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٦٠)، أسنى المطالب (٤/٣٨٦).
(٢) كفاية النبيه (١٨/٥٦٠)، أسنى المطالب (٤/٣٨١).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨٧).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٨٢).
(٥) منهاج الطالبين (٣٥١).
(٦) فتح الوهاب (٢/٢٨٢).

من غير جنس حقه باعه بنفسه، وقيل: يواطئ من يقر له بحق عند الحاكم، وأنه ممتنع؛ ليبيع الحاكم عليه، والأول أصح.

وإن كان (**من غير جنس حقه باعه بنفسه**) مستقلًا كما يستقل بالأخذ، ولما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان، فإن أطلع عليه القاضي لم يبعه إلا بإذنه[(١)].

قال البلقيني: ولعله فيما إذا لم تحصل مؤنة ومشقة فوق العادة، وإلا فلا يبعد أن يستقل بالبيع كما يستقل بأخذ الجنس وغيره[(٢)].

وقيد في الروضة جواز بيعه استقلالًا بعدم البينة أيضًا[(٣)]، وقضيته أنه لا يستقل به أيضًا مع وجودها وبحثه بعضهم، وقال: بل هي أولى من علم القاضي؛ لأن الحكم بعلمه مختلف فيه، بخلافه بها[(٤)].

ولا يبع إلا بنقد البلد، وإن كان غير جنس حقه، ويشتري به جنس حقه إن لم يكن نقد البلد[(٥)].

(**وقيل: يواطئ من يقر له بحق عند الحاكم وأنه ممتنع**) وهذه العين عندي رهن به (**ليبيع الحاكم عليه**)؛ إذ لا ولاية له على الغريم ولا نيابة، وللحاكم الولاية على الممتنعين فيفعل ذلك توصلًا إلى حقه[(٦)].

(**والأول أصح**)؛ لأن في هذه المواطأة فجور وغرور، فإن الحكم وإن وقع موافقًا؛ لما في نفس الأمر، فسببه في الظاهر باطل، فلا يجوز فعله ليقع الحاكم

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٨٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٨).
(٣) روضة الطالبين (١٢/٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٨٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٨٨).
(٦) كفاية النبيه (١٨/٥٦٢).

فإن تلفت العين في يده.. تلفت من ضمانه، وقيل: تتلف من ضمان الغريم.

فيه[١]، وينبغي أن يبادر إلى بيع ما أخذه بحسب الإمكان[٢].

(فإن) قصر فيه حتى **(تلفت العين في يده تلفت من ضمانه)** فيضمنها بالأكثر من قيمتها من حين الأخذ إلى حين التلف كالغاصب، فهو مضمون عليه قبل بيعه؛ لأنه أخذه لغرض نفسه، فهو أولى بالضمان من المستام؛ لعدم إذن المالك، وإن نقصت ضمن نقص القيمة، لا إن رد المأخوذ، فلا يضمن نقص قيمته كالغاصب[٣].

(وقيل: تتلف من ضمان الغريم)؛ لأنه استحق أخذها وصرف ثمنها في دينه فأشبهت المرهون، وزيادته قبل البيع لما ليس من جنس حقه للمالك؛ لأنها نماء ملكه[٤].

فإن أخذ من مال غريمه فوق حقه وأخذ قدره ممكن ضمن الزائد؛ لتعديه بأخذه، فإن لم يمكن أخذ قدر حقه فقط، فلا يضمنه؛ لأنه لم يأخذه بحقه مع العذر، بخلاف قدر حقه، والانتفاع بالمأخوذ تعدٍّ، فيلزمه أجرة مثله[٥].

وإذا تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه، ورد ما زاد عليه إلى غريمه بهبة ونحوها[٦].

ويتملك دراهم مكسرة عن صحاح لا عكسه، وقيمة الصحاح أكثر فليبعها

---

(١) كفاية النبيه (١٨ ٥٦٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨٨).
(٤) كفاية النبيه (١٨/٥٦٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٨٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٨٨).

....

بدنانير، ويشتري بها دراهم مكسرة ثم يتملكها، ولا يبيعها بمكسرة، لا متفاضلًا؛ للربا، ولا متساويًا وقيمتها أكثر كما هو الغالب؛ للإجحاف بالغريم[(١)].

* **خاتمة:**

لأحد الغريمين إذا كان له على الآخر مثل ماله أو أكثر منه جحد حق الآخر إن جحد الآخر حقه؛ ليحصل التقاص وإن اختلف الجنس، ولم يكن من النقدين؛ للضرورة، فإن كان له عليه دين دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره[(٢)].

وله استيفاء دين له على الآخر جاحدًا له بشهود دين آخر له عليه قد أدي ولم يعلموا أداءه.

وله الأخذ من مال غريم غريمه، كأن يكون لزيد على عمرو دين، ولعمرو على بكر مثله، فلزيد أن يأخذ من مال بكر ما له على عمرو، وإن رد الغريم إقرار غريم الغريم له، أو جحد غريم الغريم استحقاق رد الدين على الغريم، وشرط ذلك أن لا يظفر بمال الغريم، وأن يكون غريم الغريم جاحدًا، أو ممتنعًا أيضًا[(٣)].

ويلزم الآخذ أن يعلم الغريم بأنه أخذ من مال غريمه حتى إذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم، ولابد أيضًا أن يعلم غريم الغريم، وحيلته أن يعلمه فيما بينه وبينه فإذا طالبه أنكر؛ لأنه بحق[(٤)].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٨٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨٨، ٣٨٩).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٠٤).

باب اليمين في الدعاوىٰ

إذا ادعىٰ رجل علىٰ رجل فأنكر حقًّا ولم يكن للمدعي بينة ؛ فإن كان ذلك في غير الدم حلف المدعي عليه ، فإن نكل عن اليمين ؛ فإن كان الحق لغير معين كالمسلمين والفقراء حبس المدعىٰ عليه حتىٰ يحلف ، أو يدفع الحق ، ......

(باب) بيان (اليمين) وحكمها (في الدعاوى)

بفتح الواو وكسرها.

(**إذا ادعى رجل**) مثلًا (**على رجل**) مثلًا (**فأنكر حقًّا**) للمدعي (**ولم يكن للمدعي بينة ، فإن كان ذلك في غير الدم حلف المدعى عليه**) ؛ لما روي مسلم[(١)] أن النبي ﷺ قال: "لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء ناس وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه"[(٢)].

(**فإن نكل عن اليمين ، فإن كان الحق لغير معين كالمسلمين**) كمال من مات ولا وارث له إذا ادعاه الإمام على من هو تحت يده ، (**والفقراء**) كالمال الموصي به لهم إذا ادعاه من أسندت تفرقته إليه على الورثة ، (**حبس المدعى عليه حتى يحلف ، أو يدفع الحق**) ؛ إذ لا يمكن القضاء بالنكول من غير يمين ؛ لأن الحقوق إنما تثبت بالإقرار والحجة ، وليس النكول واحدًا منهما ، ولا يمكن رد اليمين ؛ لأن المستحق غير معين ، ولا يمكن تركه ؛ لما فيه من ترك الحق ، فتعين لفصل الخصومة ما ذكر[(٣)] ، ولا يقضي على المدعى عليه بالنكول إلا في

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) كفاية النبيه (١٩/٣).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٣).

وقيل: يقضي عليه بالنكول، وإن كان الحق لمعين ردت اليمين عليه.

وإن كانت الدعوىٰ في دم؛ فإن كان هناك لوث حلف المدعي خمسين يمينا، ....

مسائل تقدم بعضها عند ذكره.

(**وقيل: يقضي عليه بالنكول**)؛ للضرورة[1].

(**وإن كان الحق لمعين**) يمكن تحليفه (**ردت اليمين عليه**)؛ لما روي أنه ﷺ رد اليمين على طالب حق ذكره" الدارقطني وغيره[2]. أما إذا لم يمكن تحليف صاحب الحق في الحال كالصبي والمجنون فينتظر كماله[3].

ثم شرع في دعوى الدم والقسامة فقال: (**وإن كانت الدعوى في دم فإن كان هناك لوث**) ـ بفتح اللام وإسكان الواو وسيأتي تعريفه ـ (**حلف المدعي**) الوارث على قتل النفس ولو ناقصة كذمي (**خمسين يمينا**)؛ لخبر الصحيحين بذلك المخصص لخبر البيهقي[4]: "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".

وصورة التعدد أن يأتي الحالف بالمقسم عليه خمسين مره، يأتي به بعد كل مرة منها، لا أنه يأتي به بعد تمامها؛ لأن ذلك تكرير للقسم لا لليمين ذكره في المطلب عن نص الشافعي، وتصريح الإمام[5].

وقيدت المدعي بالوارث احترازًا عما لو أوصى للمستولدة سيدها بقيمة عبد له قتل، وهناك لوث ومات السيد، فلها الدعوى على النص، وليس لها أن

---

(١) كفاية النبيه (٣/١٩).
(٢) سنن الدارقطني (٤٤٩٠).
(٣) كفاية النبيه (٨/١٩).
(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٧٢٨٨).
(٥) مغني المحتاج (٣٨٦/٥)، النجم الوهاج (٢٠/٩).

. . . .

تقسم في الأظهر، وإنما الذي يقسم الوارث[١].

ويقسم على الجنين وإن لم تسم الجناية عليه قتلًا[٢].

ويشترط أن يقول في اليمين: "وقتله وحده"، أو "مع زيد" في أحد وجهين اقتصر عليه القاضي أبو الطيب، وهو ظاهر النص[٣].

وليس للقاضي تخويف الحالف، ووعظه إذا أراد أن يحلف[٤].

وإن كان كاذبًا في ذلك لزمه لكل يمين كفارة؛ لأنه هتك حرمة الاسم الكريم في كل مرة.

ولا يشترط موالاتها؛ لأنها حجة كالشهادة، فيجوز تفريقها في خمسين يومًا، ويفارق اشتراطها في اللعان بأن اللعان أولى بالاحتياط من حيث إنه يتعلق به العقوبة البدنية، وأنه يختل به النسب، وتشيع به الفاحشة، فإن تخللها جنون ونحوه كإغماء بنى عليها، فإن مات المدعي في أثنائها استأنف وارثه؛ لأن الإيمان كالحجة الواحدة[٥].

ولا يجوز أن يستحق أحد شيئًا بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة، ثم مات حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني ولا يستأنف؛ لأن شهادة كل شاهد لا يحكم بهما. أما إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه، بل يحكم له كما

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣٨٧).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣٨٧).

(٣) مغني المحتاج (٥/٣٨٧).

(٤) كأن يقول له: اتق الله ولا تحلف إلا عن تحقيق.

(٥) أسنى المطالب (٤/١٠١).

ويقضىٰ له بالدية، وإن كانت الدعوىٰ في قتل عمد.. ففي القود قولان: أصحهما أنه لا يجب.

لو أقام بينة، ثم مات وكذا يستأنف المدعي إذا مات القاضي، أو عزل في أثناء أيمانه، نعم إن عاد المعزول بنى بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه، ويبني وارث المدعى عليه على أيمان مورثه إذا مات في أثنائها، وإن عزل القاضي أو مات في خلالها وولي غيره، وفهم حكم المدعى عليه بالأولى من وارثه، فله البناء فيما إذا تحلل أيمانه عزل القاضي، أو موته ثم ولي غيره، والفرق أن يمينه للنفي فتنفذ بنفسها، ويمين المدعي للإثبات، فيتوقف على حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول، وعزل القاضي وموته بعد تمامها كهما في أثنائها في طرفي المدعي، والمدعى عليه فيأتي فيه ما تقرر(١).

*** فائدة:**

لا تسمى هذه الأيمان قسامة إلا إذا حلف المدعي الوارث ابتداء على قتل مع وجود لَوْث، فلو حلف المدعى عليه ابتداء حيث لا لَوْث أو عند نكول المدعي مع اللوث، أو حلف المدعي عند نكول المدعى عليه لم تسم قسامه(٢).

(ويقضى له) أي: للمدعي بالقسامة في قتل الخطأ، أو شبه العمد **(بالدية)** في الحر على العاقلة مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني كما مر في الجنايات(٣).

(وإن كانت الدعوى في قتل عمد ففي القود قولان: أصحهما) ـ وهو الجديد ـ **(أنه لا يجب)**، بل تجب دية مغلظة على المقسم عليه؛ لقوله ﷺ في

---

(١) أسنى المطالب (٤/ ١٠٢).

(٢) مغني المحتاج (٥/ ٣٨٧).

(٣) كفاية النبيه (١٩/ ١٤).

وإن كان المدعي جماعة ففيه قولان: أحدهما: يحلف كل واحد خمسين يمينًا،

خبر البخاري[١] "إما أن تدوا صاحبكم، أو تؤذنوا بحرب من الله" ولم يتعرض للقود؛ ولأن القسامة حجة ضعيفة، فلا توجب القود احتياطًا لأمر الدماء كالشاهد واليمين[٢].

والثاني: ـ وهو القديم ـ يجب القصاص كما في غير القسامة، ولقوله ﷺ: "تحلفون وتستحقون دم صاحبكم"[٣][٤].

وأجيب عنه بأن التقدير: "بدل دم صاحبكم" جمعًا بين الدليلين[٥].

وخرج بالقسامة ما لو حلف المدعي عند نكول البينة وكالقتل عمدًا، فإنه يثبت القود؛ لما مر أن اليمين المردودة كالبينة، أو كالإقرار[٦][٧].

ولا يشكل هذا بما تقدم في السرقة أن السارق لا يقطع بها على الراجح؛ لأن الحق في القطع لله تعالى.

(وإن كان المدعي جماعة ففيه قولان:

أحدهما: يحلف كل واحد خمسين يمينًا)؛ لأنها كيمين واحدة في غير القسامة من جماعة[٨].

---

(١) البخاري (٩/٦٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٠٣)، مغني المحتاج (٥/٣٩٠).

(٣) البخاري (٣١٧٣).

(٤) مغني المحتاج (٥/٣٩٠).

(٥) أسنى المطالب (٤/١٠٣)، مغني المحتاج (٥/٣٩٠).

(٦) والقود يثبت لكل منهما.

(٧) كفاية النبيه (١٩/١٦).

(٨) كفاية النبيه (١٩/١٦).

والثاني تقسم عليهم الخمسون علىٰ قدر مواريثهم، ويجبر الكسر.

(والثاني) ـ وهو الأظهر ـ **(تقسم**[١] **عليهم الخمسون على قدر مواريثهم)**؛ لأن ما يثبت بأيمانهم يقسم عليهم على فرائض الله تعالى فكذا اليمين[٢]، ولأن المستحق واحد، وهم خلفاؤه، فيحلف كل منهم بقدر خلافته[٣].

والمراد بالإرث السهام لا اصحاب الفرائض، ففي زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم يحلف الزوج ثلاثة اعتبار الخمسين، لا نصفها وكذا حكم الباقي.

(ويجبر الكسر) إن لم تنقسم صحيحة؛ لأن اليمين لا تتبعض، ولا يجوز إسقاطه؛ لئلا ينقص نصاب القسامة، فلو كانوا ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر، أو تسعة وأربعين ابنًا حلف كل واحد يمينين[٤].

ولو نكل أحد الوارثين حلف الآخر خمسين وأخذ حصته[٥].

ولو غاب أحدهما وكان صبيًّا أو مجنونًا حلف الآخر خمسين، وأخذ حصته في الحال؛ لأن الخمسين هي الحجة، فإن لم يحلف الآخر صبر للغائب حتى يحضر، وللصبي أو المجنون حتى يكمل، فيحلف ما يخصه[٦].

ولو حضر الغائب أو كمل الناقص بعد حلفه حلف خمسًا وعشرين كما لو كان حاضرًا[٧].

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "تقسط".
(٢) كفاية النبيه (١٩/١٦).
(٣) أسنى المطالب (١٩/١٠٢).
(٤) أسنى المطالب (١٩/١٠٢).
(٥) الإقناع (٢/٥١٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٠٣).
(٧) أسنى المطالب (٤/١٠٢).

وإن نكل المدعي عن اليمين ردت علىٰ المدعىٰ عليه، فيحلف خمسين يمينًا، فإن كانوا جماعة ففيه قولان: أحدهما يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا، ....

ولو قال الآخر: "لا أحلف إلا قدر حصتي" لم يبطل حقه من القسامة، فإذا حضر الغائب حلف معه حصته[١].

ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين، ففي زوجة وبنت، تحلف الزوجة عشرًا والبنت أربعين، بجعل الأيمان بينهما أخماسًا؛ لأن سهامهما خمسة، وللزوجة منها واحد[٢]، وفي صورة الجد مع الأخوة تقسم الأيمان كقسم المال، وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئًا، فإن أخذ حلف بقدر حقه[٣].

(وإن نكل المدعي عن اليمين ردت) أي: الأيمان **(على المدعى عليه، فيحلف خمسين يمينًا)**؛ لقضاء رسول الله ﷺ بذلك[٤]، ولأنا إذا عددنا اليمين على المدعي صيانة لدم المدعى عليه وجب تعدادها على المدعى عليه صيانة لدم المقتول عن السقوط[٥].

(فإن كانوا) أي: المدعى عليهم **(جماعة)** وقلنا بالتعدد **(ففيه قولان:**

أحدهما) ـ وهو الأصح ـ **(يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا)** ولا توزع عليهم، وفارق نظيره في المدعي بأن كلًّا منهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد[٦]، بل يثبت

---

(١) فتح الوهاب (١٨٢/٢).

(٢) فتح الوهاب (١٨٢/٢).

(٣) أسنى المطالب (١٠٢/٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كفاية النبيه (١٦/١٩).

(٦) فتح الوهاب (١٨٢/٢).

والثاني: يقسم عليهم الخمسون على عدد رؤوسهم.

وإن لم يكن لوث حلف المدعىٰ عليه يمينًا واحدة في أحد القولين، وخمسين يمينًا في الآخر.

وإن كانت الدعوىٰ علىٰ اثنين، وعلىٰ أحدهما لوث دون الآخر.. ....

بعض الأرش فيحلف بقدر الحصة[١].

(والثاني: يقسم عليهم الخمسون على عدد رؤوسهم) قياسًا على المدعيين، وفرق الأول بما تقدم[٢].

(وإن لم يكن لوث حلف المدعى عليه)؛ لما مر من قوله ﷺ: "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه[٣]"، خرج من ذلك مسألة اللوث فبقى ما عداها على العموم، **(يمينًا واحدة في أحد القولين)**؛ لأنها يمين من جانب المدعى عليه؛ لقطع الخصومة فاتحدت كسائر الدعاوى[٤]، **(وخمسين يمينًا في)** القول **(الآخر)**، وهو الأصح؛ لأنها يمين دم فتعددت كما إذا كان ثم لوث، فإن التعدد ليس للوث، بل لحرمة الدم واللوث إنما يفيد البداءة بالمدعي[٥]، واليمين مع شاهد، واليمين المردودة من المدعى عليه بأن لم يكن لوث، أو كان ونكل المدعي عن القسامة، فردت على المدعى عليه فنكل فردت على المدعى مرة ثانية خمسون لما مر[٦].

(وإن كانت الدعوى على اثنين، وعلى أحدهما لوث دون الآخر) كأن

---

(١) مغني المحتاج (٥/٣٨٩).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٠)، مغني المحتاج (٥/٣٨٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٣).

(٥) فتح الرحمن (٨٨٤)، تحفة المحتاج (٩/٥٧).

(٦) مغني المحتاج (٥/٣٨٩).

حلف المدعي علىٰ صاحب اللوث، وحلف الذي لا لوث عليه.

واللوث هو: أن يوجد القتيل في محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم، ....

وجد القتيل في دار أحدهما (**حلف المدعي على صاحب اللوث وحلف الذي لا لوث عليه**) اعتبارًا لكل منهما بنفسه خمسين يمينًا لما مر[١].

(**واللوث**) الجاعل اليمين في جانب المدعي (**هو**) لغة: القوة، ويقال: الضعف، يقال: لاث في كلامه، أي: تكلم بكلام ضعيف، واصطلاحا قرينة توقع في القلب صدق المدعي[٢].

وله طرق:

أحدها: (**أن يوجد القتيل في محلة أعدائه**) بسبب دين أو غيره مما يحمل على الانتقام بالقتل المنفردة عن البلد الكبير، أو كانوا في حصن أو قرية صغيرة، (**لا يخالطهم غيرهم**) حتى لو كانت القرية مثلًا بقارعة يطرقها غيرهم، فلا لوث؛ لاحتمال أن غيرهم قتله، واعتبار عدم المخالطة[٣].

قال الإسنوي: إنه الصواب، فقد نص عليه الشافعي، وذهب إليه جمهور الأصحاب، بل جميعهم إلا الشاذ، وحكاه النووي في شرح مسلم عن الشافعي[٤].

وقال البلقيني: إنه المذهب المعتمد[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٧).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٨)، أسنى المطالب (٤/٩٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/٩٨).

(٤) المهمات (٨/٢٦٧)، أسنى المطالب (٤/٩٨).

(٥) أسنى المطالب (٤/٩٨).

أو يزدحم جماعة فيوجد بينهم قتيل، أو تتفرق جماعة عن قتيل في دار، أو يرئ القتيل في موضع لا عين فيه، ولا أثر، وهناك رجل مخضب بالدم، ....

والذي في الروضة[١] وأصلها[٢] اعتبار أن لا يساكنهم غيرهم، وهو الظاهر، والمراد بغيرهم على كلا القولين من لم تعلم صداقته للقتيل، ولا كونه من أهله، وإلا فاللوث موجود، فلا يمنع القسامة قاله ابن أبي عصرون وغيره[٣].

وقال العمراني: لو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة[٤].

ثانيها: ما أشار إليه بقوله (**أو يزدحم جماعة**) في مضيق (**فيوجد بينهم قتيل**) وإن لم يكونوا أعداءه؛ إذ يغلب على الظن أنهم قتلوه أو بعضهم[٥].

ثالثها: ما أشار إليه بقوله: (**أو تتفرق جماعة عن قتيل**) طري يمكن اجتماعهم على قتله، وإن لم يكونوا أعداءه (**في**) نحو (**دار**) كمسجد وبستان لما مر[٦].

رابعها: ما أشار إليه بقوله: (**أو يرى القتيل**) طريًّا (**في موضع لا عين**[٧] **فيه**) من آدمي أو سبع أو نحو ذلك، (**ولا أثر**) أي: أثره لهارب كرشاش دم أو موضع قدم أو غيره، (**وهناك رجل مخضب**) سلاحه، أو ثوبه أو بدنه (**بالدم**). أما واقفًا، أو موليًا لم يبعد؛ لأن هذه قرينة صارفة إليه، فإن فقد شيء من ذلك

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٠).
(٢) الشرح الكبير (١١/١٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٩٨).
(٤) البيان (١٣/٢٣٦)، أسنى المطالب (٤/٩٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٩٨).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٣١)، أسنى المطالب (٤/٩٨).
(٧) في النسخة الخطية للتنبيه "غير".

أو يشهد عدل أنه قتله فلان، أو تشهد جماعة من النساء، أو من العبيد بذلك.

فإن شهد شاهد أنه قتله فلان بسيف، وشهد آخر أنه قتله بالعصىٰ.. فقد

لم يكن لوثًا قاله الماوردي[١].

ولو استفاض بين الناس أن فلانًا هو القاتل، أو رئي من بعيد يحرك يده كما يفعل من يضرب، فوجده في مكانه قتيل، فلوث في حقه؛ لأن ذلك يغلب على الظن أنه قتله. أما إذا تفرق عنه جماعة لا يمكن اجتماعهم على قتله، فلا تسمع دعواه عليهم[٢].

خامسها: ما أشار إليه بقوله **(أو يشهد عدل)** ولو قبل الدعوى **(أنه قتله فلان)**؛ لأن قول العدل الواحد يغلب على الظن صدقه[٣].

سادسها: ما أشار إليه بقوله: **(أو تشهد جماعة)** اثنان فأكثر **(من النساء، أو)** جماعة اثنان فأكثر **(من العبيد بذلك)**، بل أو امرأة، أو عبد كما شمله قول البهجة: "عدل تقبل روايته، أو شهد بذلك صبيان، أو فساق، أو ذميون"، ولو دفعة بأنه القاتل، فلوث في حقه؛ لأن ذلك يثير الظن، واحتمال التواطئ كاحتمال الكذب في شهادة العدل[٤]. أما قول المجروح جرحني فلان، أو قتلني أو دمي عنده، أو نحوه فليس بلوث؛ لأنه مدع فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبينه عداوة، فيقصد إهلاكه[٥].

(فإن شهد شاهد أنه قتله فلان بسيف، وشهد آخر أنه قتله بالعصى فقد

---

(١) الحاوي الكبير (١١/١٣)، كفاية النبيه (٣٢/١٩).

(٢) أسنى المطالب (٩٧/٤).

(٣) كفاية النبيه (٣٢/١٩).

(٤) أسنى المطالب (٩٩/٤).

(٥) أسنى المطالب (٩٩/٤)، مغني المحتاج (٢٨٣/٥، ٢٨٤).

قيل: هو لوث، وقيل: ليس بلوث.

وإن شهد واحد أنه قتله فلان، وشهد آخر أنه أقر بقتله.. ثبت اللوث.

وإن شهد اثنان أنه قتله أحد هذين الرجلين ولم يبينا ثبت اللوث على أحدهما.

قيل: هو لوث)؛ لاتفاقهما على أصل القتل، ولا يبعد غلط أحدهما في الآلة[١].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(ليس بلوث)**؛ لأن كل واحد يكذب الآخر[٢].

ولو ادعى قتل عمد فشهد له به شاهد، وشهد له آخر بقتل خطأ ثبت أصل القتل؛ لاتفاقهما على أصله، والاختلاف في العمدية وضدها ليس كالاختلاف فيما مر؛ لأن التكاذب ثم في أمر محسوس، والعمدية وضدها في محل الاشتباه، فالفعل الواحد قد يعتقده أحدهما عمدًا والآخر غيره[٣].

(وإن شهد واحد أنه قتله فلان، وشهد آخر أنه أقر بقتله ثبت اللوث)؛ لعدم التنافي، فإن كلا منهما مقوية للأخرى لكن لم تتم الشهادة؛ لأنها غير متماثلة؛ لأن فعل القتل غير الإقرار به، فلم تتم الشهادة على واحدة منهما، نعم إن كان القتل خطأ حلف مع أيهما شاء، وهل يحلف يمينًا واحدة أو خمسين؟ على الخلاف المتقدم[٤].

(وإن شهد اثنان أنه قتله أحد هذين الرجلين) مثلًا **(ولم يبينا ثبت اللوث على أحدهما)**؛ لثبوت قتل أحدهما، فكان كما لو وجد بينهما قتيل[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٧).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٩٩).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٢).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٣).

ولو شهد شاهد علىٰ رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يثبت اللوث.

فإذا عين الولي أحدهما وادعى عليه، فله أن يقسم كما لو ظهر لوث على جماعة[١]، للولي أن يعين واحدًا أو أكثر منهم، ويدعي عليه، ويقسم؛ لأن اللوث كذلك يظهر، وقلَّما يختص بالواحد، فإن قال القاتل: "أحدهم ولا أعرفه" فلا قسامه، وهل له تحليفهم أولا؟ تناقض فيه كلام الشيخين[٢]، وجمع بين الكلامين شيخنا الشهاب الرملي بأن عدم الحلف عند عدم اللوث، والتحليف عند اللوث، وعلى التحليف فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذاك لوث في حقه[٣].

ولو نكلوا كلهم عن اليمين، وقال: "عرفته" فله تعيينه، ويقسم عليه؛ لأن اللوث حاصل في حقهم جميعًا، وقد يظهر له بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه[٤].

(ولو شهد شاهد) فأكثر **(على رجل)** مثلا **(أنه قتل أحد هذين الرجلين)** مثلًا **(لم يثبت اللوث)**؛ لأنه لا يحصل بذلك غلبة الظن بصدق واحد من الوليين على التعيين[٥]، ويؤخذ من ذلك أنه لو كان وليهما واحدا ثبت اللوث، وهو كذلك؛ لاتحاد الولي[٦].

ولو شهد شاهد أنه قتل زيدًا وشهد آخر أنه قتل عمرًا. قال في الأم: "ثبت

(١) روضة الطالبين (١٠/١٤).
(٢) روضة الطالبين (١٠/١٢)، الشرح الكبير (١١/١٨).
(٣) لأن نكوله يشعر بأنه القاتل. أسنى المطالب (٤/٩٩، ١٠٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/١٠٠).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٤).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٤٤)، أسنى المطالب (٤/١٠٠)، مغني المحتاج (٥/٣٨٣).

وإن ادعىٰ أحد الوارثين القتل علىٰ واحد في موضع اللوث، وكذبه الآخر.. سقط اللوث في أحد القولين، ولم يسقط في الآخر فيحلف خمسين يمينًا ويستحق حصته.

اللوث عليه لوليهما"؛ لأنه يجوز أن يكون قتلهما[١].

(**وإن ادعى أحد الوارثين القتل على واحد في موضع اللوث**) كأن قال: "قتل في محلة الأعداء لا يشرك أهلها غيرهم فيها، (**وكذبه الآخر**) ولو فاسقًا (**سقط اللوث في أحد القولين**)، وهو الأظهر؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه، وأنه لا يبرئه فعارض هذا اللوث فأسقطه[٢].

(**ولم يسقط في الآخر**) كما لو ثبت بشاهد عدل واحد وكذبه[٣]، وعلى هذا (**فيحلف**) أي: المدعي (**خمسين يمينًا ويستحق حصته**[٤]) كما لو كان الوارث الآخر غائبًا، أو صغيرًا.

وصيغة التكذيب أن يقول: "ليس هذا قاتله"؛ لأنه كان وقت القتل ببلد لا يمكن أن يصل إليه، فلو اقتصر على قوله: "ليس هذا قاتله" كفى في التكذيب.

ولو قال أحدهما عند وجود اللوث: "قتل مورثي زيد، ومجهول"، عندي، وقال الآخر قتله عمرو ومجهول كذلك حلف كل منهما على من عينه؛ إذ لا تكاذب منهما؛ لاحتمال أن الذي أبهمه كل منهما من عينه الآخر، ولكل منهما ربع دية؛ لاعترافه بأن الواجب نصفها، وحصته منه نصفه[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٠٨)، مغني المحتاج (٥/٣٩٨).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٤).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٤).
(٤) في النسخة الخطية للتنبيه "ويستحق نصف الدية"
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٦)، مغني المحتاج (٤/١٠١).

وإن ادعىٰ القتل علىٰ رجل مع اللوث، وأقر آخر أنه قتله.. لم يسقط حق الولي من القسامة.

وإن كانت الدعوىٰ في طرف.. فاليمين علىٰ المدعىٰ عليه، ....

ولو قال كل منهما بعد ذلك: "المجهول من عينه أخي" أقسما وأخذ الباقي، وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يمينًا، أو نصفها؟ خلاف، والظاهر الثاني.

ولو قال أحدهما: "قتله زيد وعمرو"، وقال الآخر: "بل زيد وحده" أقسما على زيد؛ لاتفاقهما عليه، وطالباه بالنصف، ولا يقسم الأول على عمرو؛ لأن أخاه كذبه في الشركة، وللأول تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة، وللثاني تحليف زيد فيه[(١)].

(وإن ادعى القتل على رجل) مثلًا **(مع اللوث، وأقر آخر أنه قتله لم يسقط حق الولي من القسامة)** إذا لم يطالبه بموجب إقراره؛ لأنه ليس بشاهد، ولو كان شاهدا لم تقبل وحده في إسقاط اللوث، أما إذا طالبه بما أقر به بطل اللوث بالنسبة إلى الأول، ووجب عليه رد ما أخذه منه[(٢)]، ويؤاخذ المقر بإقراره كما يؤخذ من كلام الروضة[(٣)].

ولا يقسم في غير القتل كما يؤخذ من قوله: **(وإن كانت الدعوى في)** نحو **(طرف فاليمين على المدعي عليه)**، وإن كان ثم لوث، ولا في إتلاف المال إلا في رقيق ولو مكاتبًا بناء على أن العاقلة تحمل بدله، وهو الأصح؛ لأن البداءة

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٠١)، مغني المحتاج (٥/٣٨٥).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٧).

(٣) روضة الطالبين (١٠/٩).

وفي التغليظ بالعدد قولان.

بيمين المدعي على خلاف القياس، فيقتصر في القسامة على مورد النص[١]، وهو النفس ففي غيرها القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه[٢].

ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال قبل حلف المدعي: "لم أكن مع المتفرقين عن القتيل"، أو "كنت عند القتل غائبًا عنه" صدق بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، وعلى المدعي البينة، فإن نكل حلف المدعي وثبت اللوث في حقه، وأقسم عليه بعد ذلك كما صرح به ابن الصباغ وغيره، فلو أنكر بعد حلف المدعي لم يقبل إلا ببينة[٣].

(وفي التغليظ) فيما إذا كانت الجناية على ما دون النفس **(بالعدد)** للأيمان **(قولان)** أصحهما الوجوب؛ لأنه لما شابه النفس في القود، وتغليظ الدية شابهها في تغليظ الأيمان[٤].

والثاني: المنع؛ لأنه لما سقط حكم اللوث فيه شابه المال[٥].

ومن استحق بدل الدم من وارث أو سيد أقسم، سواء أكان مسلمًا أم كافرًا عدلًا أم غيره، محجورًا عليه أم غيره، ولو كان مكاتبًا لقتل عبده، ولا يقسم سيده، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون له، فإن السيد يقسم دون المأذون له، فإن عجز المكاتب قبل نكوله حلف السيد أو بعده فلا؛ لبطلان الحق بالنكول[٦]،

---

(١) أسنى المطالب (٤/٩٨).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٨١).
(٣) أسنى المطالب (٤/٩٨).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٨).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٨).
(٦) مغني المحتاج (٥/٣٩١).

ومن لزمه يمين في غير مال، أو في مال قدر النصاب.. ....

وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق نص المختصر أن السيد يحلف، وقيد المستحق بالوارث أو السيد احترازًا عن صورة المستولدة التي أوصى لها بقيمة العبد المقتول المتقدمة[١].

ولو ارتد مستحق بدل الدم قبل أن تقسم فالأفضل تأخير أقسامه إلى أن يسلم، فإنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة، فإن أقسم في الردة أجزأ ولو قتل بالردة؛ لأن الحاصل بذلك نوع اكتساب للمال، فلا يمنع منهم الردة كالاحتطاب. أما لو ارتد قبل استحقاقه بدل الدم بأن ارتد قبل موت المجروح فمات المجروح، والوارث مرتد لم يقسم؛ لأنه لم يرث حتى ولو أسلم بعد موت المقتول[٢].

ومن لا وارث له خاصًا لا قسامه فيه؛ لأنه تحليف عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب إليه القتل ويحلفه[٣]، فإن نكل لم يقض عليه بالنكول كما يؤخذ مما صححه الشيخان في الدعوى[٤]، فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينًا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول، بل يحبس ليحلف أو يقر[٥].

(ومن لزمه يمين) من مدع ومدعى عليه **(في غير مال)** ولا نجس، ولا يقصد به مال كدعوى دم وحد ونكاح ورجعة وإيلاء وعتق وولاء ووصاية ووكالة، **(أو في مال قدر النصاب)** للزكاة، وهو عشرون مثقالًا ذهبًا، أو مائتي

(١) مغني المحتاج (٥/٣٩١).
(٢) مغني المحتاج (٥/٣٩١).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٨٢).
(٤) روضة الطالبين (١٠/٢٩)، الشرح الكبير (١١/٤٩).
(٥) حاشية الرملي على الأسنى (٤/١٠٤)، مغني المحتاج (٥/٣٩١).

غلظ عليه اليمين بالزمان والمكان واللفظ، فأما الزمان والمكان فقد بينّاه في اللعان، وأما اللفظ فهو أن يقول: "والله ....

درهم فضة تحديدًا (**غلظ**) ندبًا (**عليه اليمين بالزمان والمكان واللفظ**)، فلا يغلظ فيما دون النصاب، إلا أن يرى القاضي جراءة في الحالف فله ذلك[1]، ولا في نجس وإن كثر وكان لحمله مؤنة.

وتغليظ اليمين على رقيق لا تبلغ قيمته نصابًا ادعى عتقًا أو كتابة لا على سيده.

وتغلظ في الوقف إن بلغ نصابًا على المدعي والمدعى عليه[2]، وأما الخلع بالقليل إن ادعاه الزوج[3] فلا تغليظ[4]، وإن ادعته [وأنكر، أو نكل وحلفت هي] غلظ عليها؛ لأن قصدها الفراق، وقصده استدامة النكاح. أما الخلع بالكثير فيغلظ فيه مطلقًا[5].

(**فأما الزمان والمكان فقد بيناه في اللعان**) فالزمان كبعد عصر الجمعة والمكان كعند منبر الجامع، فيأتي هنا لا بجمع، وتكرير ألفاظ والمريض والزمن والحائض والنفساء، لا تغليظ عليهم بالمكان؛ لعذرهم، بخلاف غيرهم كالمخدرة وكالجنب؛ لإمكان اغتساله[6].

ويراد هنا بالأسماء والصفات كما قال: (**وأما اللفظ فهو أن يقول: "والله**

---

(١) أسنى المطالب (٣٩٩/٤)، مغني المحتاج (٤١٦/٥).

(٢) مغني المحتاج (٤١٦/٥).

(٣) أي: وأنكرت الزوجة وحلفت، أو نكلت وحلف هو.

(٤) أي: لا تغليظ على واحد منهما.

(٥) مغني المحتاج (٥ ٤١٧).

(٦) أسنى المطالب (٣٩٩/٤).

الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، عالم خائنة الأعين، وما تخفي الصدور".

وإن كان يهوديًّا حلف بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ، ونجاه من الغرق.

وإن كان نصرانيا حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ.

الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم[١]**، عالم خائنة الأعين، وما تخفي الصدور)** هكذا نص الشافعي في باب القسامة.

ولو أتى بما يعتاده القضاة من أنهم يحلفون بـ"الطالب الغالب"، "الضار النافع"، "المدرك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، كان خيرًا[٢].

واستدل للتغليظ بالألفاظ بما رواه مسلم[٣] وأبو داود[٤] عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لليهود: "أنشدكم بالله الذي أنجاكم من فرعون، وظلل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، وأنزل التوراة على موسى، أتجدون في كتابكم الرجم"؟ لكنه مرسل[٥].

(وإن كان يهوديًّا حلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ونجاه من الغرق) قال القاضي: وكذا يحلف بالله الذي أنزل الآيات العشر، وهي آيات يعظمونها غاية التعظيم[٦].

(وإن كان نصرانيا حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى) قياسًا على

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "وهو الرحمن الرحيم".
(٢) الأم (٦/٢٧٨).
(٣) مسلم (٦٣ ـ ١٤٧٠).
(٤) أبو داود (٣٦٢٦).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٦٢).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٦٢).

وإن كان مجوسيًّا، أو وثنيًّا حلفه بالله الذي خلقه، وصوَّره، وإن اقتصر علىٰ الاسم وحده جاز.

اليهودي[١].

قال الماوردي: وإن رأى أن يقول الذي أبرأ الأكمه والأبرص وأحيا الموتى فعل[٢].

(وإن كان مجوسيًّا أو وثنيًّا حلفه بالله الذي خلقه، وصوره)؛ لأن المقصود من التغليظ الردع، والدهري والملحد يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، والوثني يحلف بالله فقط؛ لعدم اطلاعنا على ما يعظمونه، ومن أنواع التغليظ على المسلم وضع المصحف في حجره حالة الحلف[٣].

قال الأذرعي: إن كان متوضئًا وإلا أمر بالوضوء.

(وإن اقتصر) المستحلف **(على الاسم وحده)** أو الصفة الذاتية كوعظمة الله تعالى وجلاله **(جاز)**؛ لأن بذلك تنعقد اليمين. قال تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦] فلم يشترط الزيادة على ذلك، وقال ﷺ: "والله لأغزون قريشًا"[٤][٥]، ولو كان عليه يمين أن لا يحلف يمينًا مغلظة. فإن قلنا: "التغليظ مستحب" وهو الراجح كما مر لم يغلظ عليه حتى لا نحنثه، وإن قلنا بوجوبه غلظ عليه، وحنث كما لو حلف أن لا يحلف، فإنا نحلفه وإن حنث.

---

(١) كفاية النبيه (٦٢/١٩).

(٢) الحاوي الكبير (١١٦/١٧)، كفاية النبيه (٦٢/١٩).

(٣) أسنى المطالب (٤٠٠/٤).

(٤) أبو داؤد (٣٢٨٥)،

(٥) كفاية النبيه (١٩ ٦٥).

ومن حلف علىٰ فعل نفسه ـ نفيًا كان، أو إثباتًا ـ حلف علىٰ القطع، ومن حلف علىٰ فعل غيره؛ فإن كان علىٰ إثبات.. حلف علىٰ القطع، وإن كان علىٰ نفي حلف علىٰ نفي العلم.

(**ومن حلف على فعل نفسه نفيًا كان أو إثباتًا حلف على القطع**)؛ لإحاطة علمه بحاله[١].

(**ومن حلف على فعل غيره، فإن كان على إثبات حلف على القطع**)؛ لتيسر الاطلاع عليه[٢].

(**وإن كان على نفي**) وليس المحلوف على فعله عبدًا للحالف، ولا بهيمة له (**حلف على نفي العلم**) فيقول: "والله ما علمت أنه فعل كذا"؛ لأنه لا طريق له إلى القطع بنفيه، فلم يكلف به كما لا يكلف الشاهد بالقطع فيما لا يمكن فيه القطع[٣]، ولو حلف على القطع اعتد به[٤].

قال الرافعي ـ هنا ـ: وكل ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين، بل يكفي ظن مؤكد ينشأ من خطه، أو خط مورثه، أو نكول خصمه، أو نحو ذلك[٥].

ولو ادعى على شخص موت مورثه ليدعي عليه بحق عليه، فأنكر فهل يحلف على القطع؛ لأن الظاهر اطلاعه عليه، أو على نفي العلم؛ لأنه قد يموت في الغيبة، فلا يطلع عليه، أو يفرق بين من عهد حاضرًا أو غائبًا[٦]؟ فيه أوجه

---

(١) كفاية النبيه (٦٥/١٩).
(٢) كفاية النبيه (٧٠/١٩).
(٣) كفاية النبيه (٧٠/١٩).
(٤) كفاية الأخيار (٥٦٤/١).
(٥) الشرح الكبير (١٩٧/١٣)، كفاية النبيه (٧١/١٩).
(٦) الشرح الكبير (١٩٦/١٣)، روضة الطالبين (٣٥/١٢)، كفاية النبيه (٧٣/١٩).

ومن توجهت عليه اليمين لجماعة.. حلف لكل واحد منهم يمينا.

فإن اكتفوا منه بيمين واحدة.. فقد قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز وهو الأصح.

ومن ادعىٰ عليه غصب، أو بيع.. فأجاب بأنه لا حق له عليه لم يحلف إلا علىٰ ما أجاب.

أصحها الثاني.

(ومن توجهت عليه اليمين لجماعة حلف لكل واحد منهم يمينا)؛ لأن لكل منهم يمينًا فلم تتداخل، **(فإن اكتفوا منه بيمين واحدة فقد قيل: يجوز)**؛ لأن اليمين بمنزلة البينة، والبينة الواحدة يثبت بها حقوق جماعة(١).

(وقيل: لا يجوز وهو الأصح) لأن اليمين حجة في كل حق منهم، فإذا رضوا بيمين واحدة نقصت الحجة في حق كل منهم، فأشبه ما لو رضي الخصم بأن يحكم عليه بشهادة واحدة في لعان الزوج، فإنه لم يكتف بها(٢).

ولو اشتملت دعوى الشخص الواحد على أنواع، فأراد تحليفه على بعضها دون بعض جاز(٣).

ولو أراد أن يحلفه على كل منها يمينًا، نظر إن فرقها في الدعوى جاز، وإلا فلا قاله في الحاوي(٤).

(ومن ادعى عليه غصب، أو بيع فأجاب بأنه لا حق له عليه لم يحلف إلا على ما أجاب)؛ ليطابق الحلف الجواب(٥).

---

(١) كفاية النبيه (٧٤/١٩).

(٢) كفاية النبيه (٧٤/١٩).

(٣) النجم الوهاج (٤٢٣/١٠).

(٤) النجم الوهاج (٤٢٣/١٠).

(٥) كفاية النبيه (٧٦/١٩).

وإن أجاب بنفي ما ادعىٰ عليه حلف علىٰ ما أجاب، وقيل: يحلف أنه لا حق له عليه.

ومن حلف علىٰ شيء، ثم قامت البينة علىٰ كذبه قُضِيَ بالبينة وسقطت اليمين.

(وإن أجاب بنفي ما ادعى عليه) كأن قال: "ما بعت أو ما غصبت" **(حلف على ما أجاب)**؛ لأنه لما أجاب بذلك دل على تمكنه من الحلف عليه.

(وقيل: يحلف أنه لا حق له عليه)، ولا يكلف الحلف على نفي البيع والغصب كالمسألة قبلها[١].

(ومن حلف على شيء ثم قامت البينة على كذبه قُضِيَ بالبينة وسقطت اليمين) لقول عمر رضي الله تعالى عنه: "البينة أحق من اليمين الفاجرة"[٢]، ولم يظهر له مخالف، ولأن الشهادة أبعد عن التهمة من اليمين، فجاز سماعها بعد اليمين قياسًا على إقرار المدعي عليه[٣].

*** خاتمة:**

لا ينبغي أن يحلف السكران المتعدي بسكره، سواء أكان مدعيًا، أو مدعى عليه حتى يعلم ما يقول، فإن حلف في سكره، فعلى الخلاف في أنه كالصاحي، أو كالمجنون، والأصح الأول، وصحح جماعة الثاني. أما غير المتعدي فلا يصح حلفه بلا خلاف[٤].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٧٧).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (١٠/٣٠٧).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٧٧).

(٤) الشرح الكبير (١١/٤٩)، أسنى المطالب (٤/١٠٥).

....

ولو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه، وادعى علم المشتري به، فأنكر أو مات عن ابن في الظاهر، فقال آخر: "أنا أخوك، والميراث بيننا" فأنكر حلف على نفي العلم فيهما على الأصح[١].

ولو نصَّب البائع وكيلًا لقبض الثمن، وتسليم المبيع، فقال المشتري: "إن موكلك أذن في تسليم المبيع، وأبطل حق الحبس، وأنت تعلم" حلف الوكيل على نفي العلم في أحد قولين[٢].

قال الأذرعي: إنه المفهوم من كلام المنهاج وغيره[٣][٤].

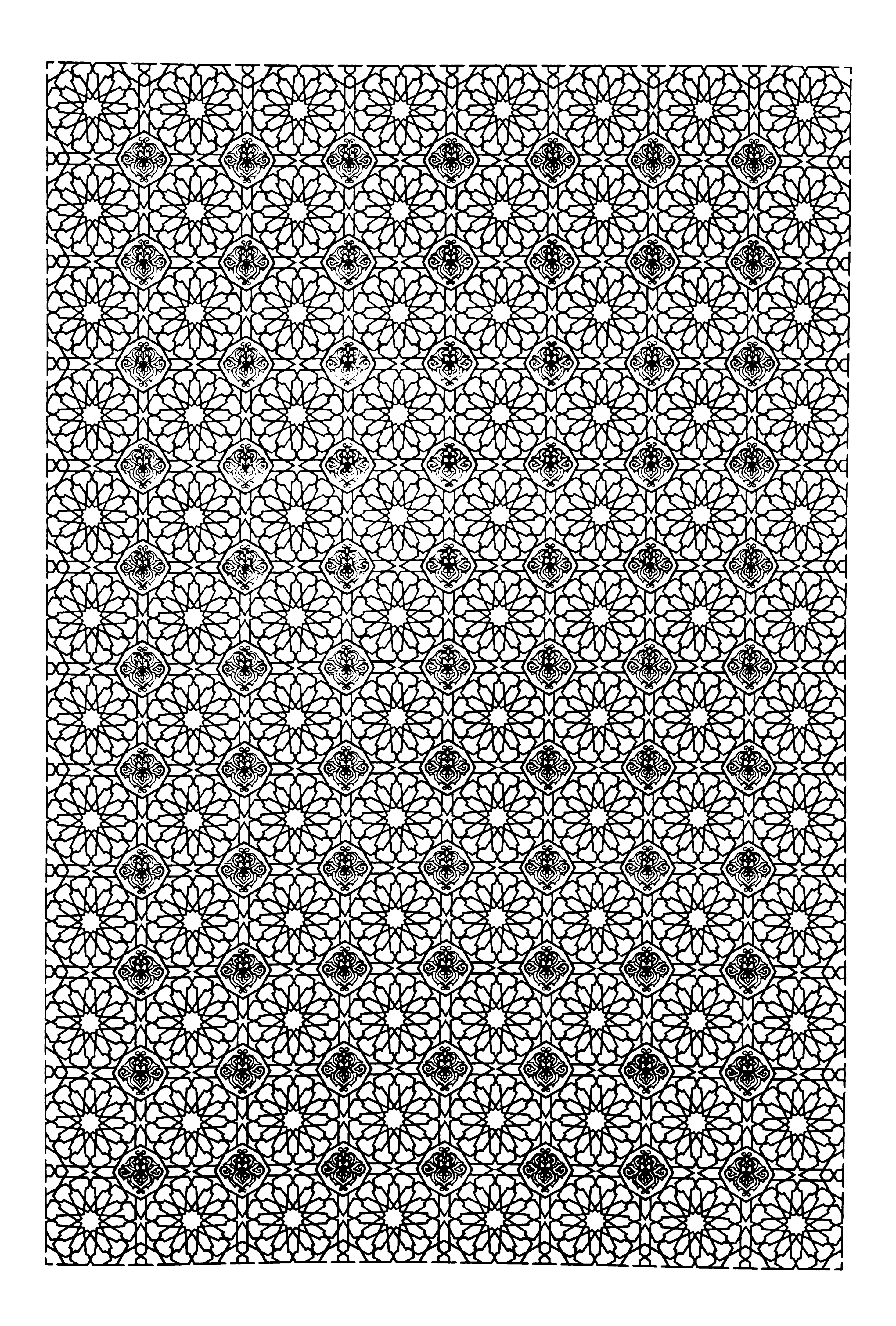
---

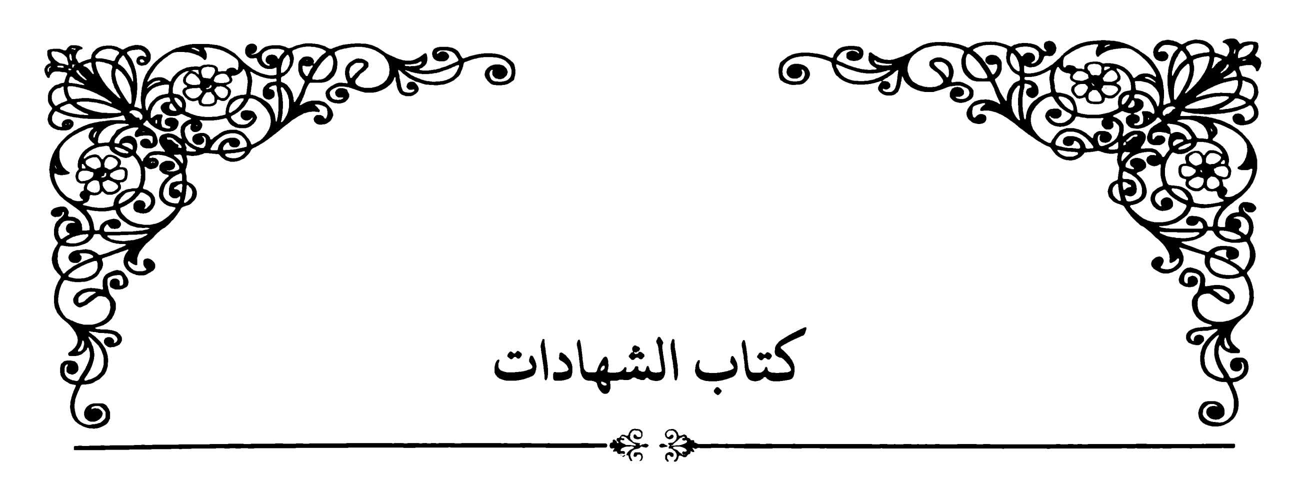
(١) كفاية النبيه (١٩/٧٤).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٣٥)، كفاية النبيه (١٩/٧٣).

(٣) منهاج الطالبين/ (٣٥٣).

(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة تجاه الحضرة الشريفة.





كتاب الشهادات

(كتاب) بيان (الشهادات)

جمع شهادة، وهي إخبار عن شيء بلفظ خاص[1].

والأصل فيها قبل الإجماع آيات كآية: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وأخبار كخبر الصحيحين[2]: "ليس لك إلا شاهداك أو يمينه"، وسئل ﷺ عن الشهادة فقال: "ترى الشمس؟" فقال: "نعم"، فقال: "على مثلها فاشهد أو دع" أي: اترك، رواه البيهقي[3] والحاكم وصحح إسناده.

وأركانها خمسة: شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة، وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها[4].

(١) فتح الوهاب (٢/٢٧٢).

(٢) البخاري (٢٥١٥)، مسلم (٢٢١ ـ ١٣٨).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٢٠٥٧٩).

(٤) فتح الوهاب (٢/٢٧٢).

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية.

فإن كان في موضع ليس فيه غيره تعين عليه، ....

(باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

وذكر فيه حكم التحمل والأداء، وقد بدأ به فقال: **(تحمل الشهادة)** في كل تصرف مالي أو غيره كبيع ونكاح وطلاق وإقرار، **(وأداؤها)** وإن وقع تحملها اتفاقًا **(فرض على الكفاية)** إن كانوا جمعًا، كأن زاد الشهود على اثنين فيما يثبت بهما[1]. أما فرضية التحمل فلقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] كما فسره بذلك ابن عباس وغيره؛ للحاجة إلى إثبات ما ذكر عند التنازع، ولتوقف الانعقاد عليه في النكاح، وغيره مما يجب فيه الإشهاد[2].

ومحل وجوب التحمل أن يحضر من يتحمل، فإن دعي للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعي معذورًا بمرض، أو حبس، أو كانت امرأة مخدرة، أو قاضيًا يشهده على أمر ثبت عنده[3]، وأما فرضية الأداء فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، الآية. فنهى عن كتمانها فدل على وجوب إظهارها.

(فإن كان) من يقوم به الكفاية **(في موضع ليس فيه[4] غيره تعين عليه)** التحمل والأداء عند الطلب؛ لانحصار المطلوب فيه، وهذا شأن فروض

(١) فتح الوهاب (٢/٢٧٢).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٧٢).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٨٣).
(٤) في الأصل: "فيها".

. . . .

الكفايات، تصير بالانحصار في الشخص فرضًا عليه(١)، فلو طلب الأداء من اثنين ولم يكن في القضية إلا هما(٢) لزمهما الأداء إذا دعيا إليه. قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾(٣)، فلو أدى واحد وامتنع الآخر بلا عذر، وقال للمدعي: احلف معه عصي، وإن كان القاضي يرى شاهد ويمين؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين، فلا يفوت عليه، ومثله امتناعهما إذا كان مستعينًا عنهما بتصديقه بيمينه كالشاهدين في رد الوديعة يمتنعان ويقولان للمودع: احلف على ردهما، فإن كان في القضية أكثر منهما وطلب المدعي الأداء من اثنين منهم بأعيانهما لزمهما أيضًا، وإلا أدى إلى التواكل(٤).

وقيل: لا يجب كالتحمل، والفرق ظاهر(٥).

والخلاف جار فيما لو طلبه من واحد أيضًا كما نقله في المطلب، ومحله إذا لم يعلم إباء الباقين، وإلا فلا خلاف في اللزوم(٦).

وإن لم يكن في القضية إلا واحد لزمه الأداء إن كان فيما(٧) يثبت بشاهد ويمين عند الحاكم المطلوب إليه، وإلا(٨) فلا يلزمه؛ إذ لا فائدة فيه(٩).

(١) كفاية النبيه (١٩/٨٣).
(٢) بأن لم يتحمل سواهما، أو مات غيرهما، أو جن أو فسق أو غاب.
(٣) أي: إذا ما دعوا للأداء.
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٨٣).
(٥) أي: لأنه هناك طلبهما لتحمل الأمانة وهنا لأدائها. مغني المحتاج (٦/٣٨٣).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٨٣).
(٧) أي: حق.
(٨) أي: بأن لم يثبت الحق بذلك.
(٩) مغني المحتاج (٦/٣٨٣).

....

ولو كان مع الشاهد امرأتان، فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر كما قاله الماوردي[١].

وإنما يجب الأداء بشروط: أن يدعي المتحمل من مسافة عدوى[٢] فما دونها، بناء على أنه يلزمه الحضور إلى القاضي للأداء منها[٣].

وأن لا يجمع على فسقه بأن أجمع على عدمه، أو اختلف فيه كشارب نبيذ، فيلزم شاربه الأداء، وإن عهد من القاضي رد الشهادة به؛ لأنه قد يتغير اجتهاده. أما إذا أجمع على فسقه كشارب الخمر، فلا يجب عليه الأداء؛ إذ لا فائدة له، سواء أكان فاسقًا ظاهرًا، أم خفيًّا، بل يحرم عليه ذلك[٤].

قال الأذرعي: وفي تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر؛ لأنها شهادة بحق، وإعانة عليه في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر، بل يتجه وجوب الأداء إذا كان إنقاذ نفس، أو عضو، أو بضع. قال: وبه صرح الماوردي[٥]، انتهى. وهو ظاهر في الثاني.

وأن لا يكون رفيقه مجمعًا على فسقه إذا كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين[٦].

وأن لا يكون معذورًا بمرض ونحوه كتخدر المرأة وغيره مما يسقط الجمعة، والمعذور يشهد على شهادته، أو يبعث القاضي إليه من يسمعها دفعًا

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٨٣).

(٢) وهي التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه.

(٣) فتح الوهاب (٢/٢٧٨)، النجم الوهاج (١٠/٣٦٥).

(٤) فتح الوهاب (٢/٢٧٨)، مغني المحتاج (٦/٣٨٤).

(٥) مغني المحتاج (٦/٣٨٤).

(٦) روضة الطالبين (١١/٢٧٣).

. . . .

للمشقة[١].

وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة، أو حمام، أو على طعام فله التأخير إلى أن يفرغ[٢].

ولو رد قاض شهادته لجرحه ثم دعي إلى قاضي آخر لا إليه لزمه أداؤها[٣]، ويلزم الأداء[٤]، ولو كان القاضي جائرًا، وكذا عند أمير ونحوه إن علم أنه يصل به إلى الحق.[٥]

قال في التوشيح: وينبغي حمل هذا على ما إذا علم أن الحق لا يخلص إلا عنده[٦]، وهو بحث جيد.

ولو دعي في وقت واحد لشهادتين بحقين، فإن تساويا تخير في إجابة من شاء من الداعيين، فإن اختلفا قدم ما يخاف فوته، فإن لم يخف فوت تخير قاله ابن عبد السلام، ويحتمل ـ كما قال الزركشي ـ الإقراع[٧]، وهل يجوز للشاهد أخذ رزق من بيت المال للتحمل؟ اختلفت نسخ الرافعي في ذلك، ففي بعضها وتبعه في الروضة عليه أنه ليس له ذلك[٨].

قال الأذرعي: وهذا ما في النسخ السقيمة، والذي في النسخ المعتمدة

(١) فتح الوهاب (٢/٢٨٥).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٧٨).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣٨٥).
(٤) في الأصل: "الإدام".
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٧١).
(٦) الغرر البهية (٥/٢٦١).
(٧) وهو أوجه. مغني المحتاج (٦/٣٨٥).
(٨) روضة الطالبين (١١/٢٧٥)، الشرح الكبير (١٣/٨٠).

ولا يجوز لمن تعين عليه أن يأخذ عليه أجرة، ....

ترجيح أن له ذلك كالقاضي، انتهى. وتقدم تفصيله[١]، وهذا هو الظاهر.

ولا يجوز له الأخذ على ذلك من الإمام، ولا من أحد من الرعية، وله أخذ الأجرة من المشهود له على التحمل، وإن تعين عليه كما في تجهيز الميت. هذا إن دعي له، فإن تحمل بمكانه فلا أجرة له[٢].

قال ابن عبد السلام: ومحله أيضًا أن لا تكون الشهادة مما يبعد تذكرها، ومعرفة الخصمين فيها؛ لأن باذل الأجرة إنما يبذلها بتقدير الانتفاع بها عند الحاجة إليها، وإلا فيصير أخذها على شهادة يحرم أداؤها[٣].

(ولا يجوز لمن تعين عليه) الأداء **(أن يأخذ عليه أجرة)**؛ لأنه فرض عليه، فلا يستحق عليه عوضًا، ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله، وفارق التحمل بأن الأخذ للأداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة، بخلاف زمن التحمل، نعم إن دعي من مسافة عدوى فأكثر، فله نفقة الطريق، وأجرة المركوب، وإن لم يركب[٤].

وليس لمن يؤدي في البلد أخذ شيء للأداء إلا إن احتاج إلى ما ذكر، فله أخذه، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجرة، كمن أعطى فقيرًا شيئًا ليكسو به نفسه، للفقير أن يصرفه إلى غيرها[٥].

قال الإسنوي: فإن مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب قد

(١) أسنى المطالب (٤/٣٧١).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٧١، ٣٧٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٧١).
(٤) أسنى المطالب (٤ ٣٧٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٧٢).

ويجوز لمن لم يتعين عليه أن يأخذ عليه الأجرة، وقيل: لا يجوز.

يخرم المروءة، فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه[١].

قال الأذرعي: بل لا يتقيد ذلك بالبلدين، بل قد يأتي في البلد الواحد، فيعد ذلك خرمًا للمروءة إلا أن تدعوا الحاجة إليه، أو يفعله تواضعًا[٢].

ولا يلزم من قوته من كسبه يومًا يومًا أداء يشغله عنه إلا بأجرة مدة الأداء إلا بقدر كسبه فيها[٣].

(ويجوز لمن لم يتعين عليه) الأداء إن لم يكن له شيء من بيت المال **(أن يأخذ عليه الأجرة)** ككتابة الوثيقة. أما من له رزق في بيت المال فليس له الأخذ[٤].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يجوز)**؛ لما مر، فيمن تعين عليه الأداء، وظاهر كلام الشيخ أن التحمل والأداء فيهما الخلاف المذكور، والمذهب ما تقرر[٥].

وكتب الصكوك فرض كفاية في الجملة؛ للحاجة إليه في حفظ الحقوق، وله أثر ظاهر في التذكر، وإن لم يجز الاعتماد على الخط وحده، ولكاتبها رزق من بيت المال، فإن لم يرزق منه لذلك، فله طلب الأجرة، وإن تعين عليه الكتب بطول زمنه كما في التحمل[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٧٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٧٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٧٢).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٩٣).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٩٣).
(٦) أسنى المطالب (٤ ٣٧٢).

. . . .

* **فرع:**

من آداب الشاهد أن لا يتحمل شهادة وبه ما يشغله عن الضبط وتمام الفهم من جوع وعطش وهم وغضب ونحوها كما لا يقضي القاضي وبه شيء منها، ولا يلتفت الشاهدان إلى قول من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون، ولا إلى كتاب مخالف للإجماع؛ فلا يثبت شهادته فيه، ويبين فساده، [أي]: يظهره[١].

قال ابن عبد السلام: وتستثنى الشهادة على المكوس ونحوها، فتجوز إذا قصد الشاهد بذلك حفظ الأموال على أربابها بأن يشهد لهم ليرجعوا بها في وقت آخر عند إمكانه بتولية عادل[٢].

وتثبت شهادته على كتاب يخالف معتقده ليؤدي عند الحاجة، ويحكم الحاكم باجتهاده[٣].

ولا بأس أن يضرب على الكلمة المكروهة والمكررة، وأن يلحق بالكتاب ما ترك، ويبين في رسم شهادته إلحاقه، ويتمم السطر الناقص بخط أو بخطين[٤].

ويقعد القاضي الشاهد الذي أتى إليه ليؤدي عنده عن يمينه، وينظر الشاهد اسمه المكتوب، ويتأمله قبل أن يشهد، وإذا استشهده المشهود له استأذن القاضي ندبًا ليصغي إليه فقد لا يسمعه فتلغوا شهادته[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤ ٣٧٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٧٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٧٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٧٣).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٧٣).

ولا تقبل الشهادة إلا من حر بالغ، متيقظ، حسن الديانة، ظاهر المروءة، ولا تقبل من عبد، ولا صبي، ولا معتوه، ولا مغفل، ....

ويستحب للشاهدان تبجيل القاضي في الأداء، نحو: "أطال الله بقاء سيدنا"، ويزيد من ألقابه، والدعاء له بما يقتضيه حاله وقدره، ثم يقول: "أشهد بكذا"[١].

ثم شرع في شروط الركن الأول فقال: (**ولا تقبل الشهادة إلا من حر**) كامل الحرية، (**بالغ**)، عدل، (**متيقظ، حسن الديانة، ظاهر المروءة**)، ناطق، غير متهم، وغير محجور عليه بسفه كما قاله الصيمري[٢].

ثم شرع في محترزات بعض هذه القيود وباقيها يذكر في الشرح إن شاء الله تعالى فقال: (**ولا تقبل من عبد**) ولا ممن فيه رق كسائر الولايات؛ لأن في الشهادة نفوذ قول على الغير، وهو نوع ولاية، ولأنه مشتغل بخدمة سيده، فلا يتفرغ لتحمل الشهادة، ولا لأدائها[٣].

(**ولا**) من (**صبي**) ولو مراهقًا؛ إذ لا يقبل قوله في حق نفسه، ففي حق غيره أولى[٤].

(**ولا**) من (**معتوه**) لذلك[٥].

(**ولا**) من (**مغفل**)؛ لأن المغفل من كثر غلطه ونسيانه، ومن هذا حاله لا يوثق به[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٧٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٣٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٣٩).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٩٧).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٩٧).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٩٧).

ولا تقبل من صاحب كبيرة، ....

(**ولا تقبل من صاحب كبيرة**) وفسرها جماعة بأنها: "ما لحق صاحبها وعيد شديد، بنص كتاب أو سنة[١].

وقيل: الكبيرة هي المعصية الموجبة للحد[٢].

قال في أصل الروضة: إنهم إلى ترجيح هذا أميل، وأن الذي ذكرناه أولًا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر[٣]، انتهى. أي: لأنهم عدوا الزنا، وأكل مال اليتيم، وشهادة الزور، ونحوها من الكبائر، ولا حد فيها[٤].

وقال الإمام: ـ وهو أولى مما تقدم ـ هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين[٥]"، والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع، فإن الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم. هذا ضابطها بالحد، وأما بالعد فقال ابن العباس: هي إلى السبعين [أقرب]، وسعيد بن جبير هي إلى السبعمائة أقرب، يعني باعتبار أصناف أنواعها[٦]، وأما خبر الصحيحين[٧]: "الكبائر الإشراك بالله، والسحر، وعقوق الوالدين، وقتل النفس" زاد البخاري[٨]: "واليمين الغموس" ومسلم بدلها "وقول الزور"، وخبرهما[٩]:

---

(١) أسنى المطالب (٣٤٠/٤)، مغني المحتاج (٣٤٦/٦).

(٢) مغني المحتاج (٣٤٦/٦).

(٣) روضة الطالبين (٢٢٢/١١)، مغني المحتاج (٣٤٦/٦).

(٤) مغني المحتاج (٣٤٦/٦).

(٥) مغني المحتاج (٣٤٦/٦).

(٦) مغني المحتاج (٣٤٦/٦).

(٧) البخاري (٦٦٧٥)، مسلم (١٤٣ ـ ٨٧).

(٨) سبق تخريجه.

(٩) البخاري (٢٧٦٦)، مسلم (١٤٥ ـ ٨٩).

. . . .

"اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات" فمحمول على بيان المحتاج إليه منها وقت ذكره[١]، وقد عدوا منها شرب الخمر وإن قل، ولم يسكر، والمسكر ولو بغير الخمر والسرقة. نعم سرقة الشي القليل صغيرة[٢].

قال **الحليمي**: إلا إذا كان المسروق منه مسكينًا، لا غنى به عن ذلك، فيكون كبيرة[٣].

واللواط. قال البغوي: إتيان البهائم[٤]، وغصب المال. أما غصب غيره كغصب كلب فصغيرة[٥]، والكذب على رسول الله ﷺ عمدًا، واليمين الفاجرة، وقطع الرحم[٦]، وكتمان الشهادة بلا عذر، والإفطار في رمضان عدوانًا، وسب الصحابة، وضرب مسلم بغير حق، وتقديم الصلاة، أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر، والخيانة في كيل أو وزن، والسحر، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة عليهما، ومنع الزكاة، والسعاية عند السلطان، وهي أن يذهب إليه ليتكلم عنده في غيره بما يؤذيه، والرشوة، والدياثة ـ بالمثلثة ـ، والقيادة وتقدم تفسيرهما في باب الطلاق، وأكل لحم خنزير وميتة بلا عذر، واليأس من رحمة الله، والأمن من مكره، وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب، وإحراق

(١) أسنى المطالب (٣٤٢/٤).
(٢) أسنى المطالب (٣٤٠/٤).
(٣) أسنى المطالب (٣٤٠/٤).
(٤) أسنى المطالب (٣٤٠/٤).
(٥) أسنى المطالب (٣٤٠/٤).
(٦) أسنى المطالب (٣٤١/٤).

ولا من مدمن علىٰ صغيرة، ....

الحيوان، ونسيان القرآن، والوقوع في أهل العلم وحملة القرآن؛ لشدة احترامهم، وهذا مستثنى من قولهم الغيبة صغيرة[١].

(ولا) تقبل **(من مدمن على صغيرة)** ولو على نوع منها.

قال الجمهور: من غلبت طاعته معاصيه كان عدلًا، ومن غلبت معاصيه طاعته كان فاسقًا، فلا تقبل شهادته، ومثله ما إذا استويا[٢].

والصغيرة: كل ذنب ليس بكبيرة، منها الجلوس بين فساق إيناسًا لهم، وإدخاله مجانين وصبيان، ونجاسة يغلب تنجيسهم المسجد، ويكره إن لم يغلب تنجيس الصبيان والمجانين، وعلى عدم الغلبة يحمل إطلاق المجموع الكراهة[٣]، ولا ينافي تحريم إدخالهم إياه ما مر من جواز إدخالهم المسجد الحرام ليحرم عنهم أولياؤهم ويطوفوا بهم؛ إذ لا يلزم من تجويز الإدخال لحاجة العبادة الجواز لغير حاجة[٤]، والإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام بلا سبب يقتضي ذلك كما مر في باب الشقاق، والضحك في الصلاة، والنياحة، وشق الجيب لمصيبة، والتبختر في المشي، وكثرة الخصومات وإن كان مكثرها محقًّا إن راعى حق الشرع فيها، فليست صغيرة، والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر، والنظر المحرم[٥]، وغيبة المسر فسقه، واستماعها، بخلاف المعلن، فلا تحرم غيبته بما أعلن به كما في النكاح. أما غيبة غير الفاسق فكبيرة

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٤٠، ٣٤١).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٤٢، ٣٤٣).

(٣) المجموع (٢/١٧٧، ١٧٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٤٢).

(٥) مغني المحتاج (٦/٣٤٦).

ولا تقبل ممن لا مروءة له؛ ....

في أهل العلم وحملة القرآن كما مر، وصغيره في غيرهم، وعلى ذلك يحمل ما ورد فيها من الوعيد الشديد في الكتاب والسنة، وما نقله القرطبي وغيره من الإجماع على أنها كبيرة[١]، واستعمال نجس في ثوب لغير حاجة، وما أشبه ذلك مما لا يجوز ككشف العورة ولو في الخلوة لغير حاجة، والوصال في الصوم، وقبلة الصائم التي تحرك شهوته، والاستمناء، ومباشرة الأجنبية بغير جماع[٢]، ولا تحد بالعد، وضابطها بالحد ما مر.

ولو نوى العدل فعل كبيرة كالزنا والقتل لم يصر به فاسقًا، بخلاف من نوى أن يكفر في المستقبل، فإنه يكفر في الحال؛ لأن نية الاستدامة شرط في الإيمان، والنية لا تجب في حق من لا ذنب له[٣].

ولا تقبل من مغفل لا يضبط أصلًا، أو غالبًا؛ إذ لا يوثق بقوله، فإن فسر شهادته وبين وقت التحمل ومكانه قبلت[٤]، وكثير الغلط والنسيان لا يقبل، ولا يضر قليلهما[٥]، فإن استوى الضبط وعدمه فالظاهر ـ كما قال الزركشي وغيره ـ عدم القبول[٦].

(ولا تقبل ممن لا مروءة له) والمروءة أن يتخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه؛ لأنها لا تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والبلدان، فتركها

(١) أسنى المطالب (٣٤٢/٤).
(٢) أسنى المطالب (٣٤٢/٤).
(٣) مغني المحتاج (٣٤٦/٦)، النجم الوهاج (٢٩٢/١٠).
(٤) لزوال التهمة.
(٥) إذ لا يسلم منه أحد.
(٦) أسنى المطالب (٣٦٠/٦).

كالكناس والنخال والقمام والقيم في الحمام والذي يلعب بالحمام ....

يسقط العدالة؛ لأنه إما نقص عقل، أو قلة مبالاة، وعلى التقديرين تبطل الثقة بقوله، وتركها مثل أن يلبس الفقيه لبس الجندي، أو التاجر لبس الجمال، ويترددا فيه بموضع لا يعتاد مثلهما لبسه فيه، ومثل فعل كل ما يصير به المرء ضحكة ـ بضم أوله وإسكان ثانيه ـ أي: يضحك منه، كأن يعمم الجمال، ويتطيلس، ويركب بغلة مثمنة، ويطوف في السوق[١].

و(**كالكناس والنخال والقمام**) وهو الذي يجمع القمامات ـ بضم القاف، وهي الكناسات ويحملها[٢].

(**والقيم في الحمام**) وعد الشيخ هذه الأربعة ممن لا مروءة له، وعدها بعضهم من قسم أصحاب المكاسب الدنيئة، وهو أولى ممن صرح بذلك وهو في المهذب[٣][٤].

(**والذي يلعب بالحمام**) والمراد به من يتخذها ليطيرها، وينظر تقلبها في الجو[٥].

واعترض على الشيخ بأن الأصح قبول شهادة من يلعب بالحمام؛ لأن الأصح أنه مكروه، ولا ترد الشهادة بمجرده[٦].

وأجيب بأن المراد به من داوم على ذلك، فإن شهادته ترد، وإن لم يقترن

(١) أسنى المطالب (٤/٣٤٢).
(٢) كفاية النبيه (١٩/١٠٩).
(٣) المهذب (٣/٤٣٨).
(٤) كفاية النبيه (١٩/١١٢).
(٥) كفاية النبيه (١٩/١١٢).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٤٧).

والقوال والرقاص ....

به ما يوجب التحريم، أو إذا اقترن به ما يوجب التحريم كضمان، وإخراج صلاة عن وقتها.

(والقوال) وهو المغني للناس، سواء أجاؤوه أم جاءهم[١].

ويباح إنشاء الشعر، وإنشاده، واستماعه اتباعًا للسلف والخلف، ولأنه ﷺ كان له شعراء يصغي إليهم، منهم حسان بن ثابت، وعبد الله بن رواحه" رواه مسلم[٢]، نعم إن كان يهجو فيه مسلمًا أو كافرًا معصومًا، ولم بما هو صادق فيه، أو يفحش فيه ـ بضم الياء وكسر الحاء ـ أو يشبب فيه بامرأة معينة غير حليلته، وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم، وترد به الشهادة؛ لما فيه من الإيذاء، بخلاف تشبيه بمبهم، أو بحليلته فلا يحرم[٣].

(والرقاص) وهو الذي يعتاد الرقص[٤].

والرقص مباح، فليس بحرام ولا مكروه كما صرح به الفوراني وغيره؛ لخبر الصحيحين[٥] أنه ﷺ وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يسترها حتى تنظر إلى الحبشة، وهم يلعبون ويرفسون"، والرفس الرقص، ولأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج، نعم إن كان فيه تكسر كفعل المخنث ـ بكسر النون وبالمثلثة ـ فيحرم ولو من النساء[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٠٩/١٩).
(٢) مسلم (١٥١ ـ ٢٤٨٥).
(٣) كنز الراغبين (٣٢٢/٤).
(٤) كفاية النبيه (١٠٩/١٩).
(٥) البخاري (٥٢٣٦)، مسلم (١٨ ـ ٨٩٢).
(٦) أسنى المطالب (٣٤٥/٤)، مغني المحتاج (٣٥٠/٦).

والمشعوذ، ومن يأكل في الأسواق، ويمد رجليه عند الناس،...........

(والمشعوذ) قال في لسان العرب: الشعوذة خفة في اليد[١].

وقيل: هو الخفة في كل أمر، والشعوذي رسول الأمراء في مهماتهم على البريد.[٢]

وقال الليث: الشعوذة والشعوذي مستعمل، وليس من كلام أهل البادية[٣].

وقال في المصباح المنير: شعوذ الرجل شعوذة، ومنهم من يقول: شعيذ شعيذة، وهو بالذال المعجمة، وليس من كلام أهل البادية، وهي لعب يرى الناس منه ما ليس له حقيقة كالسحر[٤].

(ومن يأكل في الأسواق) أو يشرب فيها من سقاياتها، أو غيرها لغير سوقي إلا إذا غلبه العطش، ومثله الجوع كما قاله البغوي[٥].

ومن يمشي في السوق مكشوف الرأس والبدن، أو أحدهما ولو مع ستر العورة ممن لا يليق به[٦].

(و) من **(يمد رجليه[٧] عند الناس)** بلا ضرورة، والمراد جنسهم، ولو واحدًا[٨].

---

(١) لسان العرب (٣/٤٩٥).

(٢) تاج العروس (٩/٤٢٦).

(٣) تاج العروس (٩/٤٢٦).

(٤) المصباح المنير (١/٣١٤).

(٥) التهذيب (٨/٢٦٣)، روضة الطالبين (١١/٢٣٢).

(٦) مغني المحتاج (٦/٣٥٢).

(٧) في النسخة الخطية للتنبيه "رجله".

(٨) مغني المحتاج (٦/٣٥٢).

ويلعب بالشطرنج علىٰ الطريق.

قال الأذرعي: ويشبه أن يكون محله إذا كان بحضرة من يحتشمه، فلو كان بحضرة إخوانه أو نحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركًا للمروءة(١).

ومن يقبل أمته أو زوجته بحضرتهم، وأما تقبيل ابن عمر أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس ـ **قال الزركشي**: ـ فكأنه تقبيل استحسان لا تمتع، أو فعله بيان للجواز، أو ظن أنه ليس ثم من ينظره، أو أن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي(٢).

ومن يكثر من الحكايات المضحكة، ومن يسيء العشرة مع المعاملين والأهل والجيران، ومن يضايق في اليسير الذي لا يستقضي فيه(٣).

(و) من **(يلعب بالشطرنج)** ـ **قال الجوهري**: فارسي معرب، وهو بشين معجمة مفتوحة ومكسورة، مأخوذ من الشطر، أو بسين مهملة كذلك مأخوذ من تسطير الرقعة، والأول أفصح(٤) ـ **(على الطريق)** أو في السوق، فليس اللعب بالشطرنج في الخلوة مرارًا كاللعب في السوق والطريق مرة في ملأ من الناس(٥)، فالمسقط للمروءة الإكباب على لعبه؛ لأنه مكروه، نعم إن كان بقمار أو مع إخراج صلاة عن وقتها حرم(٦).

وأتى الشيخ رحمه الله تعالى في القوال والرقاص بصيغة المبالغة؛ لأن

(١) مغني المحتاج (٦/٣٥٢).
(٢) مغني المحتاج (٦/٣٥٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨٤)، مغني المحتاج (٦/٣٥٢).
(٤) الصحاح (١/٢١٩).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٤٨)، مغني المحتاج (٦/٣٥٢).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٤٧).

وأما أصحاب المكاسب الدنيئة؛ كالحارس، والحائك والحجام.. فقد قيل: تقبل شهادتهم إذا حسنت طريقتهم في الدين، وقيل: لا تقبل، والأول أصح.

المراد الإكباب على الرقص، والإكباب على الغناء، وإنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته، ومثل ذلك اتخاذ جارية أو غلامًا ليغنيا للناس، والإكباب على الضرب بالدف[١].

(**وأما أصحاب المكاسب الدنيئة**) بالهمز المباحة (**كالحارس، و**) القصاب، والإسكافي، و(**الحائك والحجام**) والدباغ، ومن يباشر النجاسة (**فقد قيل: تقبل شهادتهم إذا حسنت طريقتهم في الدين**) بأن حافظوا على الصلوات في أوقاتها مع الإتيان بفرائضها وشرائطها، وعلى بقية فرائض الله تعالى، ولاقت بهم هذه الصنائع، وإن لم تكن حرفة آبائهم[٢]، وإن أوهمت عبارة المنهاج[٣] أن حرفة الأب قيد؛ لأنها حرف مباحة، والناس محتاجون إليها، ولو رددنا شهادة أربابها لم نأمن أن يتركوها، فيعم الضرر، بخلاف من لا يليق به[٤].

(**وقيل: لا تقبل**)؛ لأنها دنيئة تذهب المروءة[٥].

(**والأول أصح**)؛ لما ذكرناه[٦].

وحمل الأطعمة والماء إلى البيت شحًّا، لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف خرم للمروءة ممن لا يليق به، بخلاف من يليق به، ومن يفعله اقتداء

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٤٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٤٨).
(٣) منهاج الطالبين (٣٤٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٤٨).
(٥) كفاية النبيه (١٩/١١٧).
(٦) كفاية النبيه (١٩/١١٧).

وتقبل شهادة الأخرس، وقيل: لا تقبل والأول أصح.

وتقبل شهادة الأعمىٰ فيما تحمله قبل العمىٰ، ....

بالسلف، والتقشف في الأكل واللبس يخل أيضا بمروءة من لا يليق به، إن فعله شحًا لا اقتداء بالسلف[١].

(و) قيل: **(تقبل شهادة الأخرس)** إذا فهمت إشارته؛ لأنها كعبارة الناطق في البيع والطلاق ونحوهما.

(وقيل:) ـ وهو الأصح عند الشيخين ونقل عن النص[٢] ـ **(لا تقبل)**؛ لأن الإشارة لا تصرح، وإنما تفيد الظن بالاستدلال، ولا حاجة بالقاضي إلى ذلك؛ لإمكان استشهاد غيره[٣].

قال الشيخ: **(والأول أصح)**؛ لما مر، ورد بما ذكر[٤].

(وتقبل شهادة) ولد الزنا، ويكون قاضيًا، لا إمامًا تعقد له الإمامة؛ لأن النسب شرط فيها، بخلاف الإمامة بالشوكة[٥].

وتقبل شهادة محدود تاب مما حد به[٦]، وشهادة **(الأعمى فيما تحمله قبل العمى)** على من عرف اسمه ونسبه؛ لأنه كالبصير في العلم بذلك، وكذا لو عمى بعد الشهادة وقبل الحكم كما فهم بالأولى. أما إذا كانت الشهادة على معين بالإشارة دون أن يعرف اسمه ونسبه، فإن شهادته لا تقبل عليه بعد العمى كما

(١) أسنى المطالب (٤/٣٤٨).
(٢) روضة الطالبين (١١/٢٤٥)، الشرح الكبير (١٣/٣٧)، مغني المحتاج (٦/٣٣٤).
(٣) كفاية النبيه (١١٩).
(٤) كفاية النبيه (١١٩).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٥٦).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٥٦).

ولا تقبل فيما تحمله بعد العمىٰ إلا في موضعين: أحدهما: أن يقول في إذنه شيئًا فيَعلَّقه، ويذهب به إلىٰ القاضي، ويشهد بما قاله في إذنه، والثاني: فيما يشهد فيه بالاستفاضة.

لا تقبل من البصير في غيبته، اللهم إلا أن تكون يده في يده ولم يفارقه بعد طروء العمى عليه إلى أن يشهد عليه، فإنها تسمع كما قاله الماوردي وغيره(١)(٢).

(**ولا تقبل فيما تحمله بعد العمى**)؛ لانسداد طريق المعرفة عليه مع اشتباه الأصوات(٣).

فإن قيل: ينبغي أنه إذا عرف الشخص وألف صوته أن تقبل شهادته عليه كما يحل له أن يطأ زوجته بمثل ذلك(٤).

أجيب بأن وطء الزوجة أخف؛ لأنه أبيح اعتمادًا على اللمس إذا عرف به علامة فيها، وبخبر امرأة واحدة إذا زفها إليه، وقالت إنها زوجتك(٥).

ولا تجوز الشهادة بمثل ذلك (**إلا في موضعين**:

أحدهما: **أن يقول في إذنه شيئًا فيعلقه**) بفتح الياء واللام، أي يتعلق به كأن يجعل يده على رأسه، أو في يده مثلًا، (**ويذهب به إلى القاضي، ويشهد بما قاله في إذنه**)؛ لحصول العلم بأنه المشهود عليه(٦).

(**والثاني: فيما يشهد فيه بالاستفاضة**) كالموت والنسب والملك المطلق؛

---

(١) كفاية النبيه (١١٩/١٩).
(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي.
(٣) كفاية النبيه (١٢٠/١٩).
(٤) كفاية النبيه (١٢٠/١٩).
(٥) كفاية النبيه (١٢١/١٩).
(٦) كفاية النبيه (١٢١/١٩).

ولا تقبل شهادة الولد لوالده؛ وإن علا، ولا شهادة الوالد لولده؛ وإن سفل.

ومن شهد علىٰ أبيه أنه طلق ضرة أمه، أو قذفها ففيه قولان: ....

لأن الشهادة إذا كانت على الاسم والنسب لم يؤثر فيها فقد البصر كما لو شهد البصير على ميت أو غائب، ولأن سببه السمع، فهو والبصير فيه سواء[١].

وتقبل شهادة الأعمى في الترجمة أيضًا كما مرت الإشارة إليه، وتقبل روايته أيضًا إذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله[٢].

(**ولا تقبل شهادة الولد لوالده وإن علا**) ولا لمكاتب والده، وما دونه وإن قبلت عليهم[٣].

(**ولا شهادة الوالد لولده وإن سفل**)، ولا لمكاتب ولده وما دونه، وإن قبلت عليهم؛ لأنها كالشهادة لنفسه؛ لأن المشهود له بعضه، أو كبعضه، ومن ذلك أن تتضمن شهادته دفع ضرر عمن ذكر، كأن شهد للأصيل الذي ضمنه بعضه بالأداء، أو الإبراء، نعم لو ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد له به فرعه أو أصله قبلت شهادته كما قاله الماوردي؛ لعموم المدعي به[٤].

ولو شهد لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر لم تقبل شهادته كما جزم به الغزالي، ويؤيده منع الحكم بين ابنه وأبيه، خلافًا لابن عبد السلام[٥].

(**ومن شهد على أبيه أنه طلق ضرة أمه، أو قذفها ففيه قولان:**

(١) كفاية النبيه (١٢١/١٩).
(٢) كفاية النبيه (١٢٣/١٩).
(٣) أسنى المطالب (٣٥١/٤).
(٤) أسنى المطالب (٣٠١/٤).
(٥) أسنى المطالب (٣٥١/٤).

أحدهما: تقبل، والثاني: لا يقبل.

ولا تقبل شهادة الجار لنفسه نفعًا كشهادة الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال، وشهادة الغرماء للمفلس بالمال، ....

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ **(تقبل)** وإن جرت نفعا إلى أمه؛ إذ لا عبرة بمثل هذا الجر، لا شهادته لأمه بطلاق أو رضاع، إلا إن شهد به حسبة فتقبل[١].

(والثاني: لا يقبل)؛ لأنه متهم، إذ يجر بشهادته إلى أمه نفعًا، وهو انفرادها بالإرث، فإن الطلاق ينجز ذلك، والقذف يحوج إلى اللعان، فتحصل به الفرقة[٢].

ولا تقبل تزكية الأصل لفرعه، ولا شهادته له بالرشد، سواء أكان في حجره أم لا، ولو وقع الإشهاد ضمنًا صح، ومنه ما لو ادعى عليه نسب ولد، فأنكر فشهد أبوه مع أجنبي على إقراره أنه ولد قبلت شهادة الأب كما في فتاوي القاضي، وإن كان في ضمنه الشهادة لحفيده؛ احتياطًا لأمر النسب، وتقدم في الضابط أن يكون الشاهد بشهادته غير متهم، والتُّهَمة ـ بضم التاء وفتح الهاء ـ أن يجر إليه بشهادته نفعًا، أو يدفع عنه بها ضررًا[٣].

وقد شرع في القسم الأول فقال: **(ولا تقبل شهادة الجار لنفسه نفعًا كشهادة الوارث لمورثه)** غير أصله وفرعه **(بالجراحة)** المفضية للهلاك **(قبل الاندمال)**؛ لأنه لو مات كان الأرش له، فيصير شاهدًا لنفسه، وبعده يقبل؛ لانتفاء التهمة[٤].

(وشهادة الغرماء للمفلس) أي: المحجور عليه بالفلس **(بالمال)**؛ لأن ما

---

(١) أسنى المطالب (٣٥١/٤).
(٢) كفاية النبيه (١٢٦/١٩).
(٣) فتح الوهاب (٢٧٣/٢).
(٤) فتح الوهاب (١٨٤/٢)، مغني المحتاج (٣٩٦/٥).

وشهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل.

يثبتون له من المال يتعلق به حقهم حالة الشهادة، فأشبه ما لو شهد لعبده المأذون بمال، فإنها لا تقبل[١]، وألحق بذلك المرأة إذا كان زوجها معسرًا [فشهدت] له بدين، وتقبل لغريمه الموسر، وكذا المعسر قبل الحجر والموت.

(وشهادة الوصي لليتيم) فيما له التصرف فيه **(والوكيل للموكل)** فيما وكله فيه؛ لأن كلا منهما يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به، فكأنه شهد لنفسه. أما لو شهد الوصي للموصي عليه بما ليس له التصرف فيه سمعت قطعًا[٢].

ولو شهد الوكيل لموكله بما لم يوكل فيه سمعت على الأصح، والفرق أن الوكيل قد يتقرب بشهادته إلى موكله[٣].

ولو شهد الوكيل بما وكل فيه بعد العزل، فإن شهد بعد أن انتصب فيه خصمًا لم تسمع، وإلا سمعت[٤].

ولا تقبل شهادة الوارث بموت مورثه، ولا شهادة الموصى له، أو إليه بموت الموصي ونحو ذلك[٥].

ولو شهد لأخيه بجراحة قبل الاندمال، وللمجروح ابن يحجب الأخ فشهادته مسموعة، فإن مات الابن قبل الحكم بشهادته بطلت، أو بعده فلا[٦].

ولو شهد وهو وارث فصار عند الموت غير وارث لم يقبل؛ لأن التهمة

---

(١) كفاية النبيه (١٩/١٢٨).
(٢) كفاية النبيه (١٩/١٢٩)، أسنى المطالب (٤/٣٤٩)، مغني المحتاج (٦/٣٥٥).
(٣) كفاية النبيه (١٩/١٢٩).
(٤) كفاية النبيه (١٩/١٢٩).
(٥) كفاية النبيه (١٩/١٣٠).
(٦) كفاية النبيه (١٩/١٣١).

ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررًا كشهادة العاقلة علىٰ شهود القتل بالفسق، ولا شهادة العدو علىٰ عدوه، ....

قارنت الأداء، فمنعت القبول[١].

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (**ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررًا كشهادة العاقلة على شهود القتل**) أو غيره مما يحملونه من خطأ، أو شبه عمد إذا كانوا أهلًا للتحمل وقت الأداء ولو فقراء (**بالفسق**)؛ لأنهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم، بخلاف بينة إقرار بذلك، أو بينة عمد، وفارق عدم قبولها من الفقراء قبولها من الأباعد، وفي الأقربين، وفاء بالواجب بأن الغنى غير مستبعد، فتحصل التهمة، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد، فلا يتحقق فيه تهمة[٢].

ولو شهد اثنان لشخص على اثنين بقتل مورثه، فشهدا على الأولين بقتله في المجلس مبادرة، فإن استمر المدعي على تصديق الأولين حكم بها وسقطت شهادة الأخرين؛ للتهمة، ولأن المدعي كذبهما، أو صدق الأخرين، أو الجميع، أو كذب الجميع بطلت الشهادتان، وهو ظاهر في الثالث، ووجهه في الأول أن فيه تكذيب الأولين، وعداوة الأخرين لهما، وفي الثاني أن في تصديق كل فريق تكذيب الأخر، ولا تقبل من المحجور عليه بسفه؛ لأنه متهم[٣].

(**ولا شهادة العدو على عدوه**)؛ للتهمة، وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته، وذلك قد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما، فيختص برد شهادته على الآخر، فإن أفضت العداوة إلى الفسق ردت شهادته، [والمراد] العداوة الظاهرة؛ لأن الباطنة لا يعلمها إلا علام

(١) كفاية النبيه (١٩/١٣١).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٨٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٣٩).

....

الغيوب، وإن عادى من سيشهد عليه، وبالغ في خصامه ولم يجبه، ثم شهد عليه لم ترد شهادته[١].

ولا تقبل شهادته على قاذفه[٢].

وجرح العالم الراوي للحديث، أو نحوه كالمفتي نصيحة[٣] لا يقدح في شهادته عليه[٤].

ويقبل للعدو إذا لم يكن بعضه؛ إذ لا تهمة كيف، وقد قيل: والفضل ما شهدت به الأعداء، وتقبل تزكيته له أيضًا لا تزكيته لشاهد شهد عليه كما بحثه ابن الرفعة[٥].

وخرج بالعدو أصل العدو وفرعه فتقبل شهادتهما؛ إذ لا مانع بينهما وبين المشهود عليه[٦].

وتقبل شهادته في عداوة دين فمن أبغض شخصًا لفسقه قبلت شهادته عليه ككافر يشهد عليه مسلم ومبتدع يشهد عليه سني[٧].

وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره ببدعته[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٣٥٢/٤)، مغني المحتاج (٣٥٨/٦).
(٢) أسنى المطالب (٣٥٢/٤).
(٣) كأن قال: لا تسمعوا الحديث من فلان، فإنه مخلط، أو لا تستفتونه، فإنه لا يعرف الفتوى.
(٤) أسنى المطالب (٣٥٢/٤).
(٥) كفاية النبيه (٢١٥/١٨)، مغني المحتاج (٣٥٨/٦).
(٦) مغني المحتاج (٣٥٨/٦).
(٧) مغني المحتاج (٣٥٨/٦).
(٨) مغني المحتاج (٣٥٨/٦).

....

ـ قال الزركشي: ـ ولا نفسقه كمنكري صفات الله وخلقه أفعال عباده، وجواز رؤيته يوم القيامة؛ لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك؛ لما قام عندهم من الأدلة، بخلاف من نكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام، وعلم الله تعالى بالمعدوم، وبالجزئيات؛ لإنكارهم بعض ما علم مجيء الرسول ﷺ به ضرورة، فلا تقبل شهادتهم(١).

ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته كما لا تقبل روايته، بل أولى، ولا خطابي(٢) لمثله إن لم يذكر فيها(٣) ما ينفي احتمال اعتماده على قول المشهود له؛ لاعتقاده أنه لا يكذب(٤).

وتقبل شهادة من يسب الصحابة؛ لأنه يقوله اعتقادًا لا عداوة وعنادًا، فلا يكفر متأولًا، نعم قاذف عائشة رضي الله تعالى عنها كافر؛ لأنه كذب الله تعالى(٥).

* **فائدة:**

لو شهد الأصل لفرعه أو عكسه، أو العدو على عدوه، أو الفاسق بما يعلمونه من الحق، والحاكم لا يشعر بمانع الشهادة جاز لهم ذلك كما اختاره ابن عبد السلام؛ لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل، بل على ايصال الحق إلى

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٧٤)، مغني المحتاج (٦/٣٥٩).

(٢) وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بألوهية أبي جعفر الصادق. ثم ادعى ألوهية نفسه وهم يعتقدون أن الكذب كفر، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقول، ويشهدون له بمجرد إخباره. مغني المحتاج (٦/٣٥٩).

(٣) أي: في شهادته.

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٥٣)، مغني المحتاج (٦/٣٥٩).

(٥) أسنى المطالب (٤/٣٥٩)، مغني المحتاج (٦/٣٥٣).

ولا تقبل شهادة الزوج علىٰ زوجته بالزنا.

وتقبل شهادة الصديق لصديقه، وشهادة الزوج لزوجته.

ولا تقبل في شهادة الإنسان علىٰ فعل نفسه كالمرضعة ....

مستحقه، ولا إثم عليه، ولا على الخصم، ولا على الشاهد[١].

(**ولا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا**) ولو مع ثلاثة؛ لأن شهادته عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما، ولأنه نسبها إلى خيانة في حقه، فلا يقبل قوله كالمودع[٢].

(**وتقبل شهادة الصديق لصديقه**)، والأخ لأخيه، والقريب لسائر أقاربه، ما عدا الأصل والفرع كما مر؛ لعموم أدلة الكتاب والسنة[٣].

(و) تقبل (**شهادة الزوج لزوجته**) وعليها، والزوجة لزوجها، وعليه؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول، فلا يمنع قبولها كما لو شهد أحد المتأجرين للآخر أو عليه[٤].

(**ولا تقبل في شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضعة**) إذا قالت: "أشهد أني أرضعته"، وادعت أجرة؛ لاتهامها بذلك. أما إذا لم تطلب ذلك، فإن شهادتها تقبل على الأصح؛ لأنها غير متهمة في ذلك[٥].

والثاني: لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها، وفرق الأول

---

(١) أسنى المطالب (٣٥١/٤).

(٢) أسنى المطالب (٣٥٢/٤).

(٣) كفاية النبيه (١٤٣/١٩)، مغني المحتاج (٣٥٧/٦).

(٤) أسنى المطالب (٣٥٢/٤)، مغني المحتاج (٣٥٧/٦).

(٥) كفاية النبيه (١٤٤/١٩)، أسنى المطالب (٤٥٢/٤).

والقاسم علىٰ القسمة بعد الفراغ، والحاكم علىٰ الحكم بعد العزل، وقيل: تقبل شهادة القاسم والحاكم.

باتهامها في الولادة إن يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص وغير ذلك كسقوط قطع اليد في السرقة[١].

فإن قيل: والرضاع يتعلق به جواز الخلوة والمسافرة وغير ذلك كعدم نقض الطهارة[٢].

أجيب بأن الشهادة لا ترد بمثل ذلك كما لا ترد شهادة من شهد بأن فلانًا طلق زوجته، وإن كان يستفيد بذلك حل نكاحها[٣].

ولو نسبت الفعل إلى الرضيع، فقالت: "أشهد أنه ارتضع مني قبلت قطعًا[٤].

(والقاسم على القسمة بعد الفراغ، والحاكم على الحكم بعد العزل) إذا قال: "أشهد أني حكمت لهذا، أو عليه بكذا"؛ للتهمة[٥].

(وقيل: تقبل شهادة القاسم والحاكم) كالمرضعة[٦].

وفرق الأول باتهامها في إثبات عدالتهما، وإصابتهما بذلك، بخلافها، وعلى الأول لو قال: "أشهد أن قاضيًا عدلًا قضى بذلك" قبلت إن لم يعلم القاضي أنه حكمه، وإلا فلا تقبل كما لو صرح به[٧].

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٤٠).
(٢) كفاية النبيه (١٩/١٤٤).
(٣) كفاية النبيه (١٩/١٤٤).
(٤) كفاية النبيه (١٩/١٤٤).
(٥) كفاية النبيه (١٩/١٤٤).
(٦) كفاية النبيه (١٩/١٤٤).
(٧) كفاية النبيه (١٩/١٤٥).

وإن جمع في الشهادة بين ما يقبل وما لا يقبل ففيه قولان: أحدهما: ترد في الجميع والثاني: يقبل في أحدهما، دون الآخر.

ولو قال الشاهد: "أشهد أن فلانًا يستحق في ذمة فلان كذا سمعت"[١].

وقيل: إن كان مذهب الحاكم والشاهد واحدًا سمعت، وإلا فلا[٢].

ولو شهد شاهدان لاثنين بوصية من تركة فشهد الاثنان للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان[٣]، كما تقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قطاع الطريق بمثل ما شهد له به البعض الآخر، فتقبل الشهادتان إذا قال كل منهم: "أخذ مال فلان" فإن قال: "أخذ مالنا" لم تقبل[٤].

ولا تقبل شهادة الخنثى بما لو كان ذكرًا لاستحق فيه كالوقف على الذكور[٥].

(**وإن جمع في الشهادة بين ما يقبل وما لا يقبل**) كأن شهد لأجنبي ولأصله أو فرعه (**ففيه قولان:**

أحدهما: ترد في الجميع)؛ لأن الصيغة واحدة، وقد ردت في البعض، فكذا في البعض الآخر[٦].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**يقبل في أحدهما**)، وهي الشهادة للأجنبي (**دون الآخر**)؛ لاختصاص المانع به[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/١٤٦).
(٢) كفاية النبيه (١٩/١٤٦).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٧٤)، مغني المحتاج (٦/٣٥٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٥٠)، مغني المحتاج (٦/٣٥٦).
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٥٦).
(٦) كفاية النبيه (١٩/١٤٧).
(٧) كفاية النبيه (١٩/١٤٧).

....

قال الزركشي: وقضية كلامهم أنه لا فرق بين قوله: "هذا لولدي"، أو فلان وعكسه، ثم قال: "ويشبه أن يكون الخلاف فيما إذا قدم الأجنبي"، فإن قدم الآخر، فيحتمل القطع بالبطلان للأجنبي من جهة العطف على الباطل كما لو قال: "نساء العالمين طوالق وأنت طالق". انتهى[١].

وقوله: "وأنت طالق" فيه نظر، والأولى ما قاله الأصحاب، وأنت يا زوجتي[٢].

ولو ادعى ألفًا على آخر، وشهدت له البينة بألفين بطلت في الزائد[٣]، وقبلت في الباقي؛ لأنه لم يكذبها؛ إذ يحتمل أنه قضاه ألفًا ولم تعلم البينة، فاعتمدت على الأصل، نعم لو كذب البينة في الزيادة.

قال الماوردي والروياني: لا تقبل البينة.

ولو كان لشخص على آخر دين، وله به بينة على إقراره، فقضاه بعضه، ثم مات أو جحد، فأراد صاحب الحق إقامة البينة عليه، فكيف تشهد؛ لأنها إن شهدت على إقراره بباقي الدين، فقد شهدت بخلاف ما وقع.

وإن شهدت على إقراره بكل الدين فقد شهدت بما استشهدت عليه، وبما لم تشهد عليه.

وأجيب بأن الشهادة على إقراره بباقي الدين لا تمنع؛ لأن من أقر بعشرة، فقد أقر بكل جزء منها.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٥٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٥٢).

(٣) كفاية النبيه (١٩/١٤٧).

وإذا أعتق عبدين، ثم شهدا على المعتق أنه غصبهما لم تقبل شهادتهما.

ومن ردت شهادته بمعصية غير الكفر، أو لنقصان مروءة فتاب لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة سنة.

ويؤيده بأنهم قالوا: "لو شهد شاهد بعشرين، وآخر بثلاثين" ثبتت العشرون على الأصح، فلولا أن من شهد بثلاثين شاهد بعشرين لما تلفق بينهما، وهذا بخلاف ما لو شهد واحد بالعقد بعشرة، وآخر به بعشرين، وأضافها إلى وقت واحد وعين واحدة، فإنه لا يقبل، فإن عقد العشرة غير عقد العشرين[1].

(**وإذا أعتق عبدين، ثم شهدا**) بعد عتقهما (**على المعتق أنه غصبهما لم تقبل شهادتهما**)؛ لأن قبولها يؤدي إلى عدم قبولها؛ لأنها لو قبلت لبان أنه لا عتق، فيكونان رقيقين، فلا تقبل شهادتهما كما لو ورثهما شخص عن أخيه، فأعتقهما فشهدا بابن للميت، وكما لو أعتقهما المالك في مرضه، فشهدا عليه بدين مستغرق[2].

(**ومن ردت شهادته بمعصية غير الكفر**) كالقتل والزنا (**أو لنقصان مروءة**) كأكل غير سوقي في السوق، (**فتاب لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة**) مدة يظن بها صدق توبته[3].

واختلف في قدرها فقال الأكثرون: (**سنة**)؛ لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرًا بينًا في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، ومحله في ظاهر الفسق، فلو كان يخفيه وأقر به ليقام

---

(١) كفاية النبيه (١٩/١٤٩).
(٢) كفاية النبيه (١٩/١٥٠).
(٣) كفاية النبيه (١٩/١٥١)، مغني المحتاج (٦/٣٦٣).

. . . .

عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته ذكره الروياني وغيره[١]، ثم في كون السنة تحديدية، أو تقريبية وجهان في الحاوي[٢] والبحر[٣][٤].

قال الأذرعي: والأشبه الثاني، وكلام الجمهور يقتضي الجزم بالأول[٥]، وهو الظاهر. أما إذا كانت المعصية كفرًا كما إذا ارتد العدل، فيكفيه النطق بالشهادتين، والتبري من كل دين يخالف الإسلام[٦]، والتوبة الباطنة من غير حاجة إلى استبراء؛ لأنه إذا أسلم فقد أتى بضد ما كان عليه[٧].

ويشترط في توبة معصية قولية القول كما أن التوبة من الردة بكلمتي الشهادة، فيقول القاذف مثلا: "قذفي باطل، وأنا نادم عليه، ولا أعود إليه"؛ ليندفع عار المقذوف[٨].

ولا يشترط أن يقول: "كذبت" فقد يكون صادقًا فكيف يؤمر بالكذب[٩]، سواء أكان القذف بصورة الشهادة عند القاضي بأن لم يكمل عدد الشهود، أو بالسب والإيذاء، ولكن لو كان قذفه في شهادة لم تكمل عددًا اشترط أن تكون توبته عند القاضي[١٠].

---

(١) بحر المذهب (١٣١/١٤).
(٢) الحاوي الكبير (٣١/١٧).
(٣) بحر المذهب (١٣١/١٤).
(٤) أسنى المطالب (٣٥٧/٤).
(٥) أسنى المطالب (٣٥٧/٤).
(٦) كفاية النبيه (١٥٢/١٩).
(٧) أسنى المطالب (٣٥٨/٤)، مغني المحتاج (٣٦٣/٦).
(٨) مغني المحتاج (٣٦٤/٦).
(٩) مغني المحتاج (٣٦٤/٦).
(١٠) أسنى المطالب (٣٥٨/٤).

....

ولا يشترط حينئذٍ مضي المدة إذا كان عدلًا قبل القذف، وإن كان قد قذف بالسب والإيذاء اشترط مضيها؛ لأن ذلك فسق مقطوع به، بخلاف الفسق عند الشهادة، ولهذا تقبل رواية من شهد بالزنا، وإن لم يثبت(١).

ولو قذفه وأقام بينه على زناه، أو اعترف به المقذوف، أو قذف زوجته ولاعن قبلت شهادته؛ لإظهار صدقه بما ذكر، ولم يقدح قذفه في قبول شهادته(٢).

ولا يشترط في رد الشهادة بالقذف إحصان المقذوف، فلو قذف عبده ردت شهادته(٣).

وشاهد الزور يقول في توبته من شهادته: "كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله"، ويستبرئ مع ذلك سنة كسائر الفسقة(٤).

واعلم أن التوبة تنقسم إلى توبة بين العبد وبين الله تعالى، وهي التي تسقط بها الإثم، وإلى توبة في الظاهر، وهي التي يتعلق بها عود الشهادات والولايات، فالتوبة المسقطة للإثم أن يندم على ما فعل، ويتركه في الحال، ويعزم على أن لا يعود إليه، وأن لا يغرغر، وأن يخرج عن المظالم بأن يردها على مستحقها إن بقيت، ويغرم بدلها إن تلفت، أو يستحل من مستحقها، أو من وارثه فيبرئه، وأن يعلمه بها إن لم يعلم، فإن لم يكن مستحق أو انقطع خبره سلمها إلى قاض أمين، فإن تعذر تصدق بها على الفقراء، ونوى الغرم له إن وجده، أو يتركها

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٥٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٥٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٥٨).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٥٨).

....

عنده، والمعسر ينوي الغرم إذا قدر، بل يلزمه التكسب لإيفاء ما عليه إن عصى به؛ لتصح توبته، فإن مات معسرًا طولب في الآخرة إن عصى بالاستدانة، وإلا فالظاهر أنه لا مطالبة فيها، والرجاء في الله تعويض الخصم[١].

ومن مات وله ديون أو مظالم على شخص ولم تصل إلى الورثة، ومات المدين طالب بها مستحقها الأول في الآخرة، لا آخر وارث من ورثته، أو ورثة ورثته وإن نزلوا[٢].

وإن دفعها إلى الوارث عند استحقاقه لها، أو أبرأه خرج عن مظلمة غير المطل، بخلاف مظلمة المطل[٣].

وتجب التوبة من المعصية على الفور، وتصح من ذنب دون ذنب، وإن تكررت توبته، ويتكرر منه العود إلى الذنب، ولا تبطل توبته به، بل يطالب بالذنب الثاني دون الأول[٤].

وإن كانت توبته من القتل الموجب للقود صحت في حق الله تعالى ومنعه للقصاص عن مستحقه معصية جديدة لا تقدح في التوبة[٥].

ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب، وسقوط الذنب بالتوبة مظنون، وبالإسلام مع الندم مقطوع به[٦]؛ لأن الإيمان لا يجامع الكفر،

(١) أسنى المطالب (٤/٣٥٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٥٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٥٧).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٥٩).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٥٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٥٩).

وإذا شهد الكافر، أو الصبي، أو العبد في حق، فردت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة.. قبلت.

والمعصية قد تجامع التوبة.

قال في أصل الروضة: وليس إسلام الكافر توبة من كفره بالإسلام، ولا يتصور إيمانه بلا ندم، فتجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر[١].

وإن كان موجب ما ارتكبه قصاصًا، أو عقوبة أعلم المستحق له به، ومكنه من الاستيفاء[٢].

ويتوب إلى الله تعالى من الغيبة إن لم يعلم صاحبها بها، فإن علم بها، ولو بعد توبته منها استحل منه، فإن تعذر استحلاله لموته، أو تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة، والحسد كالغيبة، ولا يلزمه أن يخبر صاحبه به[٣].

ولا يصح الاستحلال من الغيبة[٤].

وتباح الاستدانة؛ للحاجة، لا في معصية، ولا سرف إذا رجا الوفاء من جهة أو سبب ظاهر[٥].

(**وإذا شهد الكافر**) المعلن بكفره ولو مرتدًا، (**أو الصبي أو العبد**) قنًّا كان أو مكاتبًا، شهد لسيده أو غيره (**في حق، فردت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي وعتق العبد وأعادوا تلك الشهادة قبلت**)؛ لانتفاء التهمة؛ لأن

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٥٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٥٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٥٧).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٦٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٥٦).

وإن شهد الفاسق، أو من لا مروءة له، فردت شهادته، ثم تاب وحسنت طريقته.. لم تقبل.

وإن شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال فردت شهادته، ثم اندمل وأعاد تلك الشهادة.. فقد قيل: تقبل، وقيل: لا تقبل.

المتصف بذلك لا يعير برد شهادته[١].

(وإن شهد الفاسق) أو العدو **(أو من لا مروءة له، فردت شهادته ثم تاب)** من فسقه، أو عداوته، أو عادت مروءته، **(وحسنت طريقته)** أي: سيرته، أو شهد سيد لمكاتبه، ثم أعادها بعد العتق، أو مخفي الكفر، ثم أعادها بعد إسلامه **(لم تقبل)**؛ للتهمة[٢].

(وإن شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال فردت شهادته ثم اندمل وأعاد تلك الشهادة فقد قيل: تقبل)؛ لأن ردها كان خوفًا من موته من تلك الجراحة، فيكون شاهدًا لنفسه، وقد زال هذا المعنى[٣].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا تقبل)** كالفاسق بعد التوبة؛ لأنهما جميعا ردًّا للتهمة[٤].

ثم اعلم أن الشهادة على ثلاثة أضرب:

الأول: في المال، وما يقصد منه المال.

الثاني: فيما ليس بمال، ولا يقصد منه المال.

---

(١) كفاية النبيه (١٩/١٦٢).

(٢) كفاية النبيه (١٩/١٦٣).

(٣) كفاية النبيه (١٩/١٦٥).

(٤) كفاية النبيه (١٩/١٦٥).

ويقبل في المال، وما يقصد به المال كالبيع والإجارة والرهن والإقرار والغصب وقتل الخطأ.. رجلان، أو رجل وامرأتان، أو شاهد ويمين المدعي.

الثالث: في الزنا واللواط وإتيان البهائم.

وقد شرع في **الضرب الأول** فقال: (**ويقبل في المال، وما يقصد به المال**) كالأعيان والديون في الأول و(**كالبيع والإجارة والرهن والإقرار**) بالمال (**والغصب وقتل الخطأ**)، وقتل الصبي والمجنون، وقتل حر عبدًا، ومسلم ذميًّا، ووالد أو ولدًا، والسرقة التي لا قطع فيها، والإقالة والضمان والرد بالعيب والحوالة والصلح والإبراء والقرض والشفعة والمسابقة والغصب والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجناية في المال في الثاني (**رجلان أو رجل وامرأتان**)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢][١]، ولا فرق في الرجل والمرأتين بين أن تقدم شهادته عليهما، أو تتأخر عنهما، وسواء أقدر على رجلين، أم لم يقدر إلا على رجل وامرأتين، والخنثى كالمرأة[٢]، (**أو شاهد ويمين المدعي**)؛ لما روي مسلم وغيره[٣] أنه ﷺ "قضى بشاهد ويمين"، زاد الشافعي "في الأموال"[٤]، وقيس بما فيه ما قصد به مال[٥].

ويشترط تقدم الشهادة وتعديل الشاهد على اليمين، ويلزمه أن يتعرض لصدق شاهده في حلفه واستحقاقه لما ادعاه، فيقول: "والله إن شاهدي لصادق

(١) أسنى المطالب (٤/٣٦٢).
(٢) النجم الوهاج (١٠/٣٣٩).
(٣) مسلم (١٧١٢)، أحمد (٢٢٢٤)،
(٤) مسند الشافعي (٦٢٧).
(٥) فتح الوهاب (٢/٢٧٥).

....

فيما شهد به، وإني مستحق لكذا"[١].

قال الإمام: ولو قدم ذكر الاستحقاق على تصديق الشاهد فلا بأس واعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده؛ لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفا الجنس، فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى ليصير كالنوع الواحد[٢].

فإن ترك المدعي الحلف بعد شهادة الشاهد وطلب يمين خصمه فله ذلك[٣]، فإن نكل[٤] فللمدعي أن يحلف يمين الرد كما أن له ذلك في الأصل؛ لأنها غير التي تركها؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد، وهذه لقوة جهته بنكول الخصم[٥]، وكذا يثبت بذلك حقوق الأموال، والعقود كشرط الرهن والخيار والأجل وقبض المال[٦].

ولو أخر نجم في الكتابة وإن ترتب عليه العتق؛ لأن المقصود المال، والعتق يحصل بالكتابة، وطاعة الزوجة لتستحق النفقة، وقتل كافر لسلبه، وأزمان صيد لتملكه، وعجز مكاتب عن النجوم، ورجوع الميت عن التدبير بدعوى وإرثه والعوض في الطلاق، وفي العتق، وفي النكاح، ويثبت بذلك أيضًا فسخ العقود المالية، بخلاف فسخ النكاح لا يثبت إلا برجلين[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٧٤).
(٢) نهاية المطلب (١٨/٣٦٠)، فتح الوهاب (٢/٢٧٦)، مغني المحتاج (٦/٣٧١).
(٣) لأنه قد يتورع عن اليمين.
(٤) أي: نكل المدعى عليه.
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٧١).
(٦) أسنى المطالب (٤/٤٦٢).
(٧) أسنى المطالب (٤/٤٦٢).

وأما الوقف فقد قيل: يقبل فيه ما يقبل في المال، وقيل: إن قلنا: إنه ينتقل إلىٰ الله تعالىٰ لم تقبل.

وإذا حصل الحكم عند وجود الشاهد واليمين، فهل تستند إلى الشاهد فقط، أو اليمين فقط، أو إليهما فيه؟ أوجه أصحها: ثالثها، ويظهر فائدة الخلاف في الغرم عند رجوع الشاهد، فإن قلنا بالشاهد غرم، أو باليمين فلا، أو بهما فعليهما[١].

(وأما الوقف فقد قيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يقبل فيه ما يقبل في المال)**، وإن قلنا بانتقاله إلى الله تعالى؛ لأن المقصود تمليك الموقوف عليه المنفعة، فأشبه الإجارة[٢].

(وقيل: إن قلنا: إنه ينتقل إلى الله تعالى لم تقبل) كالعتق، وإلى ترجيحه مال العراقيون، وفرق الأول بأن أحكام الملك باقية على الوقف في ضمانه باليد، وغرامته بالقيمة، بخلاف العتق، وأيضًا مقصوده[٣] تمليك المنفعة التي هي مال، ومقصود العتق الكمال في الإرث، والشهادة والولاية[٤].

وقيل: إن قلنا: "ينتقل إلى الله تعالى" لم يقبل إلا شاهدان، وإلا فوجهان[٥].

ولو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار وكانت لأبينا وقفها علينا ثبت الغصب بشاهد ويمين، والوقف إن أثبتنا بذلك، وإلا كان ثبوته هنا

---

(١) كفاية النبيه (١٩/١٦٥).

(٢) كفاية النبيه (١٩/١٦٥).

(٣) أي: مقصود الوقف.

(٤) كفاية النبيه (١٩/١٧٣، ١٧٤).

(٥) كفاية النبيه (١٩/١٧٤).

وما لا يقصد به المال ـ؛ كالنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولاء والوكالة والوصية إليه وقتل العمد وسائر الحدود ....

بالإقرار[١].

ولو ادعى شخص على آخر أنه غصبه مالًا، فقال: "إن كنت غصبته منه فامرأتي طالق"، فأقام المدعي شاهدًا وحلف معه، أو رجلًا وامرأتين ثبت الغصب، وترتب عليه الضمان، ولا يقع الطلاق كما لو قال: "إن ولدت فأنت طالق"، فأقامت أربع نسوة على الولادة، ثبتت الولادة والنسب، ولا تطلق[٢].

ولو كان الغصب قد قضى به القاضي برجل وامرأتين، فقال المدعى عليه: "إن كنت غصبته فزوجتي طالق" وقع الطلاق صونًا للحكم عن النقض كما قاله ابن سريح، ووافقه عامة الأصحاب خلافًا للجويني في عدم الوقوع[٣].

ثم شرع في الضرب الثاني فقال: **(وما لا يقصد به المال)** وهو مما يطلع عليه الرجال غالبًا، **(كالنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولاء)** والرجعة والإسلام والبلوغ والإيلاء والظهار والإعسار والرده والموت والخلع من جانب المرأة بأن أدعته على زوجها، وانقضاء العدة بالأشهر، وجرح الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص، ولو على مال، والإحصان والكفالة بالبدن، ورؤية غير رمضان، والشهادة على الشهادة، والحكم والتدبير والاستيلاد والكتابة إذا ادعى الرقيق شيئًا من الثلاثة، **(والوكالة والوصية إليه)** والقراض والشركة، وإن كانت الأربعة في مال، **(وقتل العمد وسائر الحدود)** لله تعالى، أو لآدمي كحد الشرب،

(١) كفاية النبيه (١٩/١٧٤).
(٢) النجم الوهاج (١٠/٣٤٨).
(٣) النجم الوهاج (١٩/١٧٤).

غير حد الزنا ـ لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران.

وقطع الطريق، والقتل بالردة، والقصاص في الطرف وحد القذف والتعزير (**غير حد الزنا لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران**)؛ لأنه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية، وتقدم خبر: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[(١)]، وروي مالك عن الزهري: "مضت السنة بأنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح والطلاق"[(٢)]، وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور[(٣)].

والوكالة ونحوها وإن كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشهادة بالشركة والقراض. قال: "ينبغي إن رام مدعيهما التصرف فهو كالوكيل، أو إثبات حصته من الربح، فرجل وامرأتان؛ إذ المقصود المال، ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر، فيثبت برجل وامرأتين، وإن لم يثبت النكاح، وكذا لو ادعى أن زيدًا أوصى إلى عمرو بإعطائه كذا، فتثبت الوصية بالمال دون الوصاية، انتهى[(٤)] وهو بحث حسن.

وإنما لم يكتف في مسألة العفو عن القصاص على مال برجل وامرأتين، أو شاهد ويمين مع أن المقصود منه المال؛ لأن الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، والمال إنما هو بدل عنه[(٥)].

وخرج بدعوى الرقيق التدبير والاستيلاد والكتابة ما لو ادعاه السيد على

---

(١) ابن حبان (٤٠٧٥).
(٢) ابن أبي شيبة (٢٨٧١٤)، عبد الرزاق (١٥٤٢٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٦١).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٦١).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٦١).

وإن شهد في قتل العمد شاهد وامرأتان لم يثبت القصاص، ولا الدية.

وإن شهد في السرقة شاهد وامرأتان.. لم يثبت القطع، ويثبت المال.

من وضع يده عليه، أو الكتابة على الرقيق لأجل النجوم، فإنه يقبل فيها ما يقبل في المال[١].

(وإن شهد في قتل العمد شاهد وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية). أما القصاص فقد تقدم، وأما الدية فإن قلنا: "إن الواجب القود عينًا، والدية تثبت بدلًا عنه" وهو الراجح كما مر، فالأصل لم يثبت فبدله أولى، وإن قلنا بالمرجوح أنه أحد الأمرين، فلو أوجبناها لتعينت، وهو مخالف موجب هذا القول[٢].

(وإن شهد في السرقة شاهد وامرأتان لم يثبت القطع ويثبت المال)؛ لأن في السرقة حقين: أحدهما: لآدمي وهو المال، والثاني: لله تعالى وهو القطع والأموال تستحق بالشاهد والمرأتين والحد لا يثبت إلا بشاهدين وليس الغرم هنا بدلا عن القطع بدليل اجتماعهما، بخلاف الدية مع القود، ولأن المال في السرقة أصل والقطع فرع، فجاز ثبوت حكم الأصل مع سقوط حكم الفرع والقصاص مع الدية بالعكس[٣][٤].

ولو شهد له بالسرقة رجل وحلف معه فهو كالرجل والمرأتين[٥].

ولو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ادعته المرأة ثبت الصداق[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٦١).

(٢) كفاية النبيه (١٩/١٨٧).

(٣) فالقود في القتل أصل، والدية فرع، فلم يجز أن يثبت حكم الفرع مع سقوط أصله.

(٤) كفاية النبيه (١٩/١٨٩).

(٥) كفاية النبيه (١٩/١٨٩).

(٦) كفاية النبيه (١٩/١٨٩).

وإن كان في يد رجل جارية لها ولد، فادعىٰ رجل أنها أم ولده وولدها منه، وأقام شاهدًا وامرأتين، أو شاهدًا وحلف معه.. قضي له بها، ويعتق بموته، وفي نسب الولد وحريته.. قولان.

وقيل: لا يثبت؛ لأن النكاح وهو أصله لم يثبت(١).

قال الإمام: وهو أفقه(٢).

(وإن كان في يد رجل) مثلًا **(جارية لها ولد، فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه)** علقت به في ملكه، وقد غصبها من هي في يده **(وأقام شاهدا وامرأتين أو شاهدا، وحلف معه قضى له بها)**؛ لأن أحكام الرق جارية عليها في استخدامها والاستمتاع بها، وأخذ قيمتها من قاتلها، والرقيق مال، فحكم فيه بذلك، **(ويعتق بموته)** عملًا بإقراره الذي تضمنته دعواه، وإن كان إذ ذاك غير صاحب اليد كمن أقر بحرية عبد، ثم ملكه فإنه يعتق عليه(٣).

(وفي نسب الولد وحريته قولان) مبنيان على أنه هل يحكم له بهذا الولد؟، وفيه قولان: أصحهما: لا؛ لأنه لم يدع رقه، بل نسبه وحريته، والنسب والحرية لا يثبتان بذلك(٤).

والثاني: نعم تبعًا لأمه(٥)، فإن قلنا بالأول لم يثبتا، وهو الأصح، وإن قلنا بالثاني ثبتا.

---

(١) كفاية النبيه (١٩/١٨٩).
(٢) كفاية النبيه (١٩/١٨٩).
(٣) كفاية النبيه (١٩/١٩٠).
(٤) كفاية النبيه (١٩/١٩٠).
(٥) كفاية النبيه (١٩/١٩١).

ولا يقبل في حد الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا اربعة من الرجال، وقيل: إن قلنا: إن الواجب في إتيان البهيمة التعزير قبل: فيه شاهدان وليس بشيء.

وإن شهد ثلاثة بالزنا وجب على الشهود حد القذف في أحد القولين.

ثم شرع في الضرب الثالث فقال: (**ولا يقبل في حد الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا اربعة من الرجال**) والمرأة الميتة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] وقوله تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ١٣]، أو لخبر مسلم[١] عن سعيد بن عبادة أنه قال: "يا رسول الله، أرأيت إن وجدتُ مع امرأتي رجلًا، أمهله حتى أتى بأربعة شهداء؟ فقال: نعم"، ولما في ذلك من القبائح الشنيعة، فغلظت الشهادة فيه؛ ليكون أستر[٢].

(**وقيل: إن قلنا: إن الواجب في إتيان البهيمة التعزير**) وهو الراجح كما في باب الزنا (**قبل: فيه شاهدان**)؛ لخروجه عن حكم الزنا في الحد، فخرج عن حكمه في الشهادة[٣].

(**وليس بشيء**)؛ لأن نقصان العقوبة لا يدل على تخفيف نقصان الشهادة كزنا الأمة، ويكفي في إتيان المرأة فيما دون الفرج اثنان كما يقتضيه كلام القاضي حسين[٤].

(**وإن شهد ثلاثة بالزنا وجب على الشهود حد القذف في أحد القولين**) وهو الأصح؛ لأن الشهادة بالزنا أشد من القذف به[٥]، فكان الحد عند نقصان

---

(١) مسلم (١٥ ـ ١٤٩٨).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٦٠)، كفاية النبيه (١٩/١٩٢، ١٩٣).

(٣) كفاية النبيه (١٩/١٩٣).

(٤) كفاية النبيه (١٩/١٩٣).

(٥) لأنه في القذف يقول: "زنيت"، ولا يصفه، وفي الشهادة بالزنا يقول: "زنيت"، ويصفه.

وإن شهد أربعة أحدهم الزوج.. فقد قيل: يحد الزوج قولًا واحدًا، ....

العدد فيها أولى[١]؛ لأنه لو لم يجب الحد لاتخذت الشهادة ذريعة إلى القذف، فتستباح الأعراض بصورة الشهادة، وعلى هذا لا تقبل شهادتهم حتى يتوبوا، وفي قبول روايتهم قبل التوبة وجهان، أقيسهما عدم القبول، والمشهور مقابله[٢]، والأقيس أظهر.

والقول الثاني: أنهم لا يحدون؛ لأن نقصان العدد معنى لا يمكن الشاهد الاحتراز منه، فلم يحد كما لو رجع أحد الأربعة عن الشهادة، فإنه لا حد على الباقين على النص[٣]، ولأن الشهادة عليه أمر جائز، فلا توجب العقوبة.

ويجب على شاهد الزنا الأداء فيما إذا تعلق بتركه حد كما إذا شهد ثلاثة قاله الماوردي[٤] والروياني[٥].

ولو شهد الشاهد بالجرح وذكر سببه وهو الزنا، ولم يكمل أربعة، فإنه لا حد عليه على المختار، أو الصواب في الروضة[٦]؛ لأنه مسئول عنهما، بخلاف شهود الزنا، فإنهم مقصرون[٧].

(**وإن شهد أربعة أحدهم الزوج**) ولم يتقدم منه قذف (**فقد قيل: يحد الزوج قولًا واحدًا**)؛ لأنه لا تصح شهادته عليهما[٨].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/١٩٥).
(٢) كفاية النبيه (١٩/١٩٥).
(٣) كفاية النبيه (١٩ ١٩٥)، النجم الوهاج (٩/١٤٣).
(٤) الحاوي الكبير (١٦/١٩٢).
(٥) بحر المذهب (١١/١٨٣).
(٦) روضة الطالبين (١٠/٣٤).
(٧) فتح الوهاب (٢/٢٦٤)، مغني المحتاج (٦/٣٠٦).
(٨) كفاية النبيه (١٩/١٩٣).

وفي الثلاثة قولان، وقيل: في الجميع قولان.

وفي الإقرار بالزنا قولان: أحدهما يثبت بشاهدين، والثاني: لا يثبت إلا بأربعة.

ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كالرضاع والولادة، والعيوب للمرأة التي تحت الثياب ....

(**وفي الثلاثة قولان**) سبق توجيههما، وأصحهما الوجوب، وهذه الطريقة هي الصحيحة.

(**وقيل: في الجميع قولان**)؛ لإتيانهم بلفظ الشهادة. أما إذا تقدم على شهادة الزوج قذفه حد قطعًا كما قاله ابن الصباغ[1].

ولو فسق واحد من الأربعة بعد الشهادة، فلا حد عليه كما قاله البندنيجي، ولا على الباقين كما لو مات يعني قبل أن يشهد، فإنه لا حد على الباقين[2].

(**وفي الإقرار بالزنا قولان:**

أحدهما) ـ وهو الأظهر الجديد ـ (**يثبت بشاهدين**)؛ لأن المشهود به قول، فأشبه سائر الأقوال[3].

(**والثاني: لا يثبت إلا بأربعة**)؛ لأنه إقرار بفعل، فلا يثبت إلا بما يثبت به ذلك الفعل؛ لاستوائهما في الموجب كالشهادة، والأول هو الجديد الصحيح.

(**ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال**) ويختص بمعرفته النساء غالبًا (كـ) البكارة والثيابة والحيض و(**الرضاع**) من الثدي، (**والولادة، والعيوب للمرأة التي تحت الثياب**) كالرتق والقرن وغيرهما كجراحة على فرجها، سواء ما تحت

---

(١) كفاية النبيه (١٩/١٩٣).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٠٠).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٠٠).

شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة.

الإزار وغيره مما للمحارم النظر إليه خاصة، حرة كانت أو أمة (**شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة**)؛ لما روى ابن أبي شيبة عن الزهري أنه قال: "مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن"(١)، وقيس بذلك غيره مما شاركه في الضباط المذكور(٢).

وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى. أما إذا كان الرضاع من إناء حلب فيه اللبن، فلا تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة؛ لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبًا(٣).

* **تتمة:**

قال الشيخان: ولا يثبت عيب بوجه الحرة إلا برجلين، ويثبت العيب في الأمة فيما لا يبدو حال المهنة برجل وامرأتين؛ لأن المقصود منه المال(٤).

قال بعض المتأخرين ـ كالبلقيني ـ: وهذا وما قبله إنما يأتيان على القول بحل النظر إلى ذلك. أما على ما صححه الشيخان في الأولى، والنووي في الثانية من تحريم ذلك، فالأوجه قبول النساء فيه منفردات(٥).

وأجاب شيخنا الشهاب الرملي عن كلام الشيخين بأنه لا يتقيد بذلك؛ لأن

---

(١) عبد الرزاق (١٥٤٢٧).
(٢) أسنى المطالب (٣٦٢/٤).
(٣) أسنى المطالب (٣٦٢/٤)، مغني المحتاج (٣٦٩/٦).
(٤) روضة الطالبين (٢٥٤/١١)، الشرح الكبير (٤٩/١٣).
(٥) مغني المحتاج (٣٦٩/٦).

....

هذا مما يطلع عليه الرجال غالبًا[١].

وقال الولي العراقي: أطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا تقبل فيه إلا الرجال، ولم يفصل بين الأمة والحرة، وبه صرح القاضي حسين فيهما، انتهى[٢]، أي: فلا يقبل النساء الخلص؛ لأن الأمة تقبل فيها رجل وامرأتان كما مر[٣].

*** خاتمة:**

ما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين، وما ثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين، إلا عيوب النساء ونحوها، فلا تثبت برجل ويمين؛ لخطرها، فلا يثبت بهما[٤] إلا مال، أو ما قصد به مال[٥].

ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات؛ لعدم ورود ذلك، وقيامهما مقام رجل في غير ذلك؛ لوروده[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٦٩).
(٢) التحرير (٣/٦٨١).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣٦٩).
(٤) أي: برجل ويمين.
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٧٠).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٧٠).

باب تحمل الشهادة وأدائها والشهادة على الشهادة

ولا يصح التحمل إلا بما يقع به العلم.

فإن كان فعلًا، كالزنا والغصب لم يصح التحمل فيه إلا بالمشاهدة.

(باب) بيان (تحمل الشهادة وأدائها والشهادة على الشهادة)

فالمترجم له ثلاثة أشياء، وقد بدأ بالأول منها وهو التحمل، فقال: **(ولا يصح التحمل إلا بما يقع به العلم)**؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، فشرط في الشهادة أن تكون بحق معلوم، وتقدم أنه ﷺ قال: "على مثل هذا فأشهد أو دع"[١]، وقد يلحق الظن بالعلم في بعض الصور للحاجة كما سيأتي[٢]، وقد قسموا المشهود به ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج إلى إبصار[٣].

وثانيها: ما يكفي فيه الإبصار فقط[٤].

وثالثها: ما يحتاج إليهما[٥][٦]، وكلها تعلم من كلامه.

وقد شرع في بيان ذلك فقال: **(فإن كان)** المشهود به **(فعلًا)**، أو في معناه **(كالزنا)** والشرب **(والغصب)** والإتلاف والولادة والقتل والرضاع والاصطياد والإحياء والسرقة واللواط **(لم يصح التحمل فيه إلا بالمشاهدة)**؛ إذ بها يحصل

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) كفاية النبيه (١٩ ٦ ٢٠٦)، أسنى المطالب (٤/٣٦٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٦٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٦٤).
(٥) أي: السمع والبصر معًا.
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٦٤).

وإن أراد أن يتعمد النظر إلىٰ ما تحت الثياب لتحمل الشهادة جاز علىٰ ظاهر النص، وقيل: لا يجوز، وقيل: لا يجوز في غير الزنا ويجوز في الزنا، وقيل: يجوز في غير الزنا، ولا يجوز في الزنا.

العلم المتعلقة بها، وبفاعلها، ولا يكفي السماع من الغير، ويسمع في ذلك شهادة الأصبم[١].

(وإن أراد أن يتعمد النظر إلى ما تحت الثياب لتحمل الشهادة جاز على) الأصح، و**(ظاهر النص)**؛ لما مر في قول سعد أفأمهله حتى آتي بأربعة شهداء، فقال ﷺ: "نعم"[٢]، فدل على أن للشهود أن يتعمدوا النظر[٣].

(وقيل: لا يجوز)؛ لأن الزنا مندوب إلى ستره، والعيوب التي تحت الثياب يقبل فيها شهادة النساء منفردات، فلا حاجة إلى تعمد [النظر إلى] العورات.

(وقيل: لا يجوز في غير الزنا) كالرضاع والعيوب، **(ويجوز في الزنا)**؛ لأن الزاني هتك حرمة نفسه، بخلاف المرضعة والعيب، ولأن شهادة النساء تقبل فيما دون الزنا، فلا حاجة إلى تعمد الرجال إلى نظر العورة، ولا يقبلن في الزنا، فلو لم يجوز النظر إليه؛ لبطل حده لندرة اتفاق وقوع البصير عليه[٤].

(وقيل: يجوز في غير الزنا، ولا يجوز في الزنا)؛ لأن الزنا مندوب إلى ستره، وهو حق الله تعالى وهو مبني على المساهلة والدرء، وغير الزنا بخلاف

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٠٦)، أسنى المطالب (٤/٣٦٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٠٧).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٠٨).

وإن كان عقدًا، أو إقرارًا، فلابد من مشاهدة العاقد والمقر وسماع كلامهما.

ذلك[١].

ويجوز أن يتعمد النظر إلى وجه المرأة عند التحمل لها، أو عليها، وكذا عند الأداء إن لم يعرفها ألا بضبط خلاها، وإن كانت في غاية الجمال إلا أن يخاف الفتنة، فلا ينظر ويكف عن الشهادة إلا أن تكون متعينة عليه، فينظر ويضبط نفسه[٢].

ويجوز النظر إلى جميع الوجه إن لم يمكن معرفتها بدونه، وإلا فلا يجوز النظر لكله كما صححه الماوردي[٣].

ولا يجوز إلى كفيها؛ لاختصاص المعرفة بالوجه، وتقدم في النكاح ما يتعلق بجواز النظر وعدمه[٤].

(وإن كان) المشهود به **(عقدًا)** كالنكاح والبيع، **(أو إقرارًا)**، وكذا سائر الأقوال كالعقود والفسوخ، **(فلابد من مشاهدة العاقد والمقر وسماع كلامهما)**، فلا تقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع شيئًا، ولا شهادة الأعمى اعتمادًا على الصوت؛ لأن الأصوات تتشابه، ويتطرق إليها التلبيس مع أنه لا ضرورة إلى شهادته؛ للاستغناء عنه بالبصير، وإنما جاز له وطء زوجته اعتمادًا على صوتها كما مر؛ للضرورة، ولأن الوطء يجوز بالظن، ومبنى الشهادة على العلم ما أمكن، ولذلك لا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادًا على صوتها كغيرها، وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط،

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٠٨).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٠٨).

(٣) الحاوي الكبير (١٧/٤٤)، كفاية النبيه (١٩ ٨ ٢٠).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٠٨).

. . . .

فسمع تعاقدهما بالبيع أو غيره كفى من غير رؤية زيفه البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل[١].

ولا تجوز الشهادة على منتقبة ـ بالنون قبل التاء ـ بما لا يصف الرائي من ورائه وجهها اعتماداً على الصوت كما في الأعمى، إلا أن ضبطها الشاهد حتى دخل بها إلى الحاكم، أو عرفها بالنسب والاسم أو العين، وإلا فلابد عند تحمل الشهادة عليها أن يكشف وجهها ليراها ويضبط حليتها حتى يعرفها إذا رآها عند أداء الشهادة عليها[٢].

ولو عرفه بها عدل أو عدلان بأن قال أو قالا له: "هذه فلانة بنت فلان" لم يجز له التحمل بتعريفهما، وجوزه الشيخ أبو حامد بتعريف عدلين والشيخ أبو محمد بتعريف عدل[٣]، وقال في المنهاج[٤] كأصله[٥]: "والعمل على هذا"[٦].

قال الولي العراقي: ليس المراد عمل الأصحاب، بل عمل بعض الشهود، وفي بعض البلدان، ولا اعتبار بذلك، انتهى[٧]. فعلم أن المذهب الأول.

ولو شهد اثنان أن امرأة منتقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبينتين[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٦٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٦٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٦٦).
(٤) منهاج الطالبين (٣٤٨).
(٥) المحرر (٤٩٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٦٦).
(٧) التحرير (٣/٦٩١).
(٨) أسنى المطالب (٤/٣٦٦).

وإن كان نسبًا، أو موتًا، أو ملكًا مطلقًا.. جاز أن يتحمل بالاستفاضة. وأما النكاح والوقف والعتق والولاء.. فقد قيل: يشهد فيها بالاستفاضة،

(وإن كان) المشهود به **(نسبًا)**، سواء أكان لأبٍ أُمٍّ أمٍ، أم قبيلة، **(أو موتًا، أو ملكًا مطلقًا جاز أن يتحمل بالاستفاضة)** من غير معارضة. أما في النسب فلعدم القدرة على اليقين فيه[١].

وصورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب إلى الشخص، أو القبيلة، والناس ينسبونه إلى ذلك، وأمتد ذلك مدة، ولا تقدر بسنة، بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك[٢]، وأما في الباقي فللمشقة فيه.

وأشار بقوله: "من غير معارضة" إلى أنه إنما يكتفي بالانتساب، ونسبة الناس بشرط أن لا يعارض ما يورث تهمة، فإن أنكر النسب المنسوب إليه، أو طعن بعض الناس فيما ذكر لم تجز الشهادة به[٣].

ولو سمعه يقول: "هذا ابني" لصغير، أو كبير وصدقه جاز له أن يشهد بنسبه، ولو سكت[٤] جاز للشاهد أن يشهد بالإقرار لا بالنسب[٥].

(وأما النكاح والوقف والعتق والولاء فقد قيل:) ـ وهو الأصح ـ عند المحققين والأكثرين **(يشهد فيها بالاستفاضة)**؛ لأن مدتها تطول، فتعسر إقامة البينة على ابتدائها، فتمس الحاجة إلى إثباتها بالتسامع[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢١٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٦٧).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٦٧).
(٤) أي: سكت المنسوب الكبير.
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٦٧).
(٦) فتح الوهاب (٢/٣٧٧)، كنز الراغبين (٤/٣٢٩).

وقيل: لا يشهد، وأقل ما يثبت به الاستفاضة اثنان.

وما ذكر في الوقف هو بالنظر إلى أصله[١]. أما شروطه فقال النووي في فتاويه: لا تثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله، بل إن كان وقفًا على جماعة معينين، أو جهات متعددة، قسمت الغلة بينهم بالسوية، أو على مدرسة مثلًا، وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها، انتهى[٢].

وقال ابن الصلاح: إن شهد بها منفردة لم تثبت بالاستفاضة، وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت؛ لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف، انتهى. وهو تفصيل حسن، ويمكن حمل كلام النووي عليه[٣].

(وقيل: لا يشهد) فيها بما ذكر؛ لأن مشاهدة أسبابها متيسرة[٤].

(و) شرط التسامع في إسناد الشهادة سماع المشهود به من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم، فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم[٥].

ولا يشترط عدالتهم، ولا حريتهم، ولا ذكورتهم كما لا يشترط ذلك في التواتر[٦].

وقيل: **(أقل ما يثبت به الاستفاضة اثنان)** عدلان؛ لأن الحاكم يعتمد على قوليهما في الحكم فكذا الشاهد[٧].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٧٧)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٦٨)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٦٨)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨).
(٤) كنز الراغبين (٤/٣٢٩)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٦٨)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٧٩).
(٧) مغني المحتاج (٦/٣٧٩).

فإن رأىٰ رجلًا يتصرف في دار مدة طويلَة من غير معارضة.. جاز أن يشهد له باليد والملك، وقيل: يشهد له باليد دون الملك، وهو الأصح.

ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد، أو تصرف[١]، ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة[٢] بلا استفاضة؛ لأن اليد المجردة قد تكون عن إجارة أو إعارة، والتصرف المجرد قد يكون من وكيل، أو غاصب، ولأنهما في المدة اليسيرة لا يُحَصِّلَان الظن، نعم يجوز أن يشهد له فيها باليد[٣].

ولو تجردت الاستفاضة لم يشهد بها الشاهد على الملك حتى تنضم إليها يد أو تصرف مع مدة طويلة، فإن انضم إليها لم يشترط طول المدة[٤].

(فإن رأى رجلًا) مثلًا **(يتصرف في دار)** مثلًا **(مدة طويلَة)** عرفًا **(من غير معارضة)** له في ذلك **(جاز أن يشهد له باليد والملك)** على الأصح عند الشيخين؛ لأن العرف قاض بأن هذا ملكه[٥].

قال الماوردي: وبالقياس على الحاكم، فإنه يحكم له بالملك بمثل ذلك[٦][٧].

(وقيل: يشهد له باليد دون الملك). قال الشيخ: **(وهو الأصح)**؛ لأن هذا التصرف كما يجوز أن يكون في ملكه يجوز أن يكون في ملك غيره، واستفاده

---

(١) لأن اليد لا تستلزم الملك إذ قد تكون عن إجارة أو عارية.

(٢) أي: عرفًا.

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٦٨، ٣٦٩)، مغني المحتاج (٦/٣٧٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٦٨، ٣٦٩).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٢٣٣)، أسنى المطالب (٤/٢٦٨).

(٦) والحكم آكد من الشهادة.

(٧) كفاية النبيه (١٩/٢٣٣).

. . . .

بولاية أو نيابة[١]، وشرط التصرف المنضم إلى اليد تصرف ملاك في العقار من سكنى وهدم وبناء ودخول وخروج وبيع وفسخ بعده ورهن وإجارة ونحوها؛ لأنها تدل على الملك[٢].

ولا يكفي التصرف مرة واحدة؛ لأنها لا تحصل ظنًّا[٣].

ولا يثبت دين باستفاضة؛ لأنها لا يقع في قدره كذا علله ابن الصباغ[٤].

قال الزركشي: ويؤخذ منه أن ملك الحصص من الأعيان لا يثبت بالاستفاضة[٥].

ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول: "سمعت الناس يقولون كذا"، وإن كانت شهادته مبنية عليها، بل يقول: "أشهد أنه له"، أو "أنه ابنه" مثلًا؛ لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس، وهذا محمول على ما إذا ظهر بذكره تردد في الشهادة، فإن ذكره لتقوية، أو حكاية حال قبلت شهادته[٦].

ولو شهد الأعمى بالاستفاضة جاز ـ كما مر ـ إن لم يحتج إلى تعيين وإشارة، بأن شهد على معروف باسمه ونسبه، أو شهد له بنسب مرتفع، أو بنسب أدنى، أو شهد له بملك دار معروفة، أو أرض معروفة[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٣٣).

(٢) مغني المحتاج (٦/٣٧٩).

(٣) مغني المحتاج (٦/٣٧٩).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٦٩)، مغني المحتاج (٦/٣٨٠).

(٥) أسنى المطالب (٤/٣٦٩)، مغني المحتاج (٦/٣٨٠).

(٦) أسنى المطالب (٤/٣٧٠).

(٧) أسنى المطالب (٤/٣٦٩)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨).

ومن كانت عنده شهادة لآدمي.. لم يشهد بها حتىٰ يطالب بها صاحب الحق.

*** تنبيه:**

صورة الشهادة بالتسامع أشهد أن هذا ولد فلان، أو أنه عتيقه، أو مولاه، أو وفقه، أو أنها زوجته، أو أنه ملكه، لا أشهد أن فلانة ولدت فلانًا، أو أن فلانًا أعتق فلانًا، أو أنه وقف كذا، أو أنه تزوج هذه، أو أنه اشترى هذا كما مر من أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار، وبالقول الإبصار والسمع(١).

ولو تسامع بسبب الملك كبيع وهبة لم تجز الشهادة به بالتسامع ولو مع الملك، إلا أن يكون السبب إرثًا، فتجوز؛ لأن الإرث يستحق بالنسب والموت، وكل منهما يثبت بالتسامع، ومما يثبت به أيضًا ولاية القضاء والجرح والتعديل والرشد والإرث واستحقاق الزكاة والرضاع، وتقدم بعض ذلك، وتبنى شهادة الإعسار على قرائن، ومخائل الضرر والإضافة(٢).

ثم شرع في الثاني منها وهو الأداء فقال: (**ومن كانت عنده شهادة لآدمي لم يشهد بها حتى يطالب بها صاحب الحق**)؛ لئلا يتهم بالحرص عليها، وروي أنه ﷺ قال: "شر الشهود الذين شهدوا قبل أن يستشهدوا"، وفي الصحيحين(٣) في معرض الذم "ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون"، وأما خبر مسلم(٤): "ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" فمحمول على ما تجوز المبادرة إليه، وهو شهادة الحسبة، ولا فرق بين أن يشهد قبل الدعوى أو

(١) فتح الوهاب (٢/٢٧٧).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٧٧).

(٣) البخاري (٦٦٩٥)، مسلم (٢١٤ ـ ٢٥٣٥).

(٤) مسلم (١٩ ـ ١٧١٩).

....

بعدها، وقبل الاستشهاد، فلو أعادها بالاستشهاد ولو في المجلس قبلت؛ لأنه لا يصير مجروحًا بذلك[١].

وتقبل شهادة من اختبأ في زاوية ليستمع ما يشهد به، ولا يحمل على الحرص؛ لأن الحاجة قد تدعوا إليه[٢].

ويستحب له أن يخبر الخصم بأنه اختبأ؛ لئلا يبادر إلى تكذيبه[٣].

ولو قال اثنان لثالث: حاسب بيننا لنتصادق، ولا تشهد علينا بما جرى، ففعل لزمه أن يشهد بما جرى؛ إذ الشرط فاسد[٤].

وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالحدود المستحب ستر موجباتها[٥]، وكذا تقبل فيما لله فيه حق مؤكد، وهو ما لا يتأثر برضى الآدميين كالطلاق رجعيًّا كان أو بائنًا؛ لأن المغلب فيه حق الله تعالى، بدليل أنه لا يرتفع بتراضي الزوجين، لا في مال الخلع؛ لأنه حق آدمي، بخلاف فراقه، وكالعتق والاستيلاد، لا في عقد التدبير، وفارقا الاستيلاد بأنه يفضي إلى العتق لا محالة، بخلافهما، ولا في شراء قريبه الذي يعتق به وإن تضمن العتق؛ لكون الشهادة على الملك والعتق تبع، وليس كالخلع؛ لأن المال فيه تابع، وفي الشراء مقصود، فإثباته دون المال محال. أما الشهادة بالعتق الحاصل بالتدبير والكتابة وشراء القريب، فتقبل، وتقبل في العفو عن القصاص، وفي الوصية والوقف إذا

(١) أسنى المطالب (٤/٣٥٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٥٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٥٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٥٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٥٤).

. . . .

عمت جهتهما، ولو أخرت الجهة العامة كأن وقف دارًا على أولاده، ثم على الفقراء، لا إن خصت جهتهما، فلا تقبل؛ لتعلقهما بحقوق خاصة[١].

وتقبل في الرضاع والنسب والقضاء والإحصان والتعديل والبلوغ والإسلام والكفر وبترك الزكوات والكفارات والعدة وبقائها وتحريم المصاهرة[٢].

ولا تقبل في حق الآدمي كالقصاص وحد القذف والبيوع ونحوها لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى[٣].

ولا تسمع شهادة الحسبة حتى يقول شهودها ابتداء للقاضي: يشهد بكذا على فلان، فأحضره لنشهد عليه، فإن قالوا له: "فلان زنا" فهم قذفة، وإنما تسمع عند الحاجة إليها، فإن شهدوا بحرية لشخص قالوا: "وفلان يسترقه"، أو شهدوا برضاع محرم، لامرأة على رجل قالوا، وفلان يريد أن ينكحها، أو نكحها[٤].

ولا تسمع دعواها[٥] فيما يقبل فيه شهادتهما اكتفاء بشهادتها، ولأنه لا حق للمدعي في المشهود به، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات، بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن[٦].

وقيل: تسمع؛ لأن البينة قد لا تساعده، ويراد استخراج الحق بإقرار

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٥٤، ٣٥٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٥٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٥٤، ٣٥٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٥٤، ٣٥٥).
(٥) أي: الحسبة.
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٥٤، ٣٥٥).

ومن كانت عنده شهادة في حدود الله تعالىٰ ؛ فإن رأىٰ المصلحة في الشهادة شهد ، وإن رأىٰ المصلحة في الستر استحب له أن لا يشهد.

ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه ، ومن شهد بالرضاع ذكر أنه ارتضع منها ، أو من لبن ....

المدعي عليه[1].

(**ومن كانت عنده شهادة في حدود الله تعالى ، فإن رأى المصلحة في الشهادة**) كأن يكون مرتكب الجريمة غير نادم ، وفي ستره إغراء الغير على مثلها (**شهد**) عليه رعاية للمصلحة ، فلو توقف عنها كره ، ولم يحرم كما قاله في البحر والحاوي[2].

(**وإن رأى المصلحة في الستر**) كأن لم تظهر تلك الفاحشة ومرتكبها قد ندم (**استحب له أن لا يشهد**) عليه ؛ لقوله ﷺ: "أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم"[3][4].

(**ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه**) التي تقدم ذكرها في الدعوى ؛ لأن الناس مختلفون في ذلك ، فقد يكون الشاهد يعتقد شيئًا شرطًا ، فيجزم بالشهادة ، والقاضي يعتقد خلافه ، فوجب البيان لأجل ذلك ، ويذكر الشروط أيضًا في الشهادة على الإقرار بالنكاح[5] في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، تبعًا لابن النقيب ؛ لأن الأصح اشتراط ذلك في صحة إقرارهما بالنكاح.

(**ومن شهد بالرضاع**) أي: على فعله (**ذكر أنه ارتضع منها ، أو من لبن**

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٥٤، ٣٥٥).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٣٢).
(٣) أبو داود (٤٣٧٥).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٣٢).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٢٣٢).

حلب منها، وذكر عدد الرضعات.

ومن شهد بالقتل ذكر صفة القتل؛ فإن قال: "ضربه بالسيف فمات".. لم يحكم به ....

حلب منها)؛ للاختلاف في ذلك، فإن منهم من يرى أن إيجار اللبن لا يحرم، **(وذكر عدد الرضعات)** احترازًا عما دون خمس، ووقته احترازًا عما بعد الحولين في الرضيع، وعما قبل تسع سنين في المرضعة، وعما بعد الموت فيهما، ويذكر وصول اللبن جوفه، احترازًا عما لم يصله، ويعرف ذلك بمشاهدة حلَب، وهو بفتح اللام اللبن المحلوب، وإيجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدي، ومصه، وحركة حلقه بتجرع وازدراد، بعد علمه أنها لبون. أما قبل علمه بذلك، فلا يحل له أن يشهد؛ لأن الأصل عدم اللبن(١).

ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن، بل يعتمدها، ويجزم بالشهادة(٢).

والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه، ويشترط من غيره في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعًا لبعض المتأخرين، وفرق بين الشهادة والإقرار بأن المقر يحتاط لنفسه، فلا يقر إلا عن تحقيق(٣).

ولو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيلها وجب التوقف في أحد وجهين يظهر ترجيحه(٤).

(ومن شهد بالقتل ذكر صفة القتل)؛ لما مر في الدعوى به، **(فإن قال: "ضربه بالسيف)** فجرحه **(فمات لم يحكم به)**؛ لأنه قد لا يموت منه، بل بسبب

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٤٠).

(٢) فتح الوهاب (٢/١٤٠).

(٣) مغني المحتاج (٥/١٥٠).

(٤) مغني المحتاج (٥/١٥٠).

حتىٰ يقول: "فمات منه"، أو يقول: "ضربه بالسيف فقتله".

آخر، وإن كان الجرح يثبت بلا شك (**حتى يقول: "فمات منه"**)، ومات مكانه، كما نقله الشيخان عن نص المختصر، (**أو يقول: "ضربه بالسيف فقتله"**)؛ لاحتمال موته إن لم يقل ذلك بسبب غير الجرح، ويكفي أنهر دمه فمات بذلك[١].

ولو قال: "ضرب رأسه فأدماه"، أو "فأسال دمه بذلك"، ولو قال: "فسال دمه" لم تثبت؛ لاحتمال سيلانه بغير الضرب[٢].

ويشترط لموضحة ضربه فأوضح عظم رأسه، أو فأوضح رأسه كما جزم به في الروضة[٣] كأصلها[٤]؛ لأن المفهوم منه فأوضح عظم رأسه ووقع في المنهاج[٥] أنه لا يكفي[٦].

ولو شهد أن فلانًا قطع يد فلان، ولم يعيناها وهو[٧] مقطوعهما[٨] وجبت الدية دون القصاص[٩]، فلو كان مقطوع أحد اليدين، فهل تترك شهادتهما عليها أو يشترط التنصيص؟[١٠]

قال النووي: الصواب الجزم بالأول[١١].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٣٢)، أسنى المطالب (٤/١٠٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٠٦).
(٣) روضة الطالبين (١٠/٣٣).
(٤) الشرح الكبير (١١/٥٤).
(٥) منهاج الطالبين (٢٨٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٠٦).
(٧) أي: المشهود له.
(٨) قوله: "مقطوعهما"، أي: اليدين.
(٩) كفاية النبيه (١٩/٢٤٢).
(١٠) كفاية النبيه (١٩/٢٤٣).
(١١) روضة الطالبين (١٠/٣٣).

وإن شهد بالزنا ذكر الزاني وكيف زنا، وفي أي موضع، زنا.

فإن لم يبين الشاهد ذلك.. سأله الحاكم.

(**وإن شهد بالزنا ذكر الزاني**) من رجل وامرأة فقد يظنون وطء المشتركة، وأمة ابنه زنا، (**وكيف زنا**)، فيقولون: "رأيناه أدخل ذكره"، أو "قدر الحشفة منه في فرج فلانة على سبيل الزنا"، فقد يظنون المفاخذة زنا وفي الخبر: "زنا العينين النظر"، بخلاف شهادتهم بوطء الشبهة يكفي إطلاقها؛ لأن المقصود منه المال ولهذا يثبت بما يثبت به المال[١].

ولا يشترط أن يقول: "رأيناه أدخل ذكره"، أو "قدر الحشفة في فرجها" كالمرود في المكحلة، وإنما يذكره احتياطًا، (**وفي أي موضع**)، أو زمان ـ كما قاله القاضي أبو الطيب ـ (**زنا**)؛ لأن الشهود ربما اختلفوا في ذلك[٢].

واختار الماوردي أنه إن صرح بعض الشهود بذلك وجب سؤال الباقين، وإلا فلا[٣].

(**فإن لم يبين الشاهد ذلك سأله الحاكم**) عنه وجوبًا كما صرح به القاضي أبو الطيب، فإن المحذور يندفع به، ولأن الحد يسقط بالشبهة، فلا يجب بمطلق الشهادة؛ لاحتمال شبهة فيها[٤]، فإن لم يبينوا حدوا؛ لأنهم قذفه نص عليه في الأم[٥]، وإن ذكروا ما ليس بزنا.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٦٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٦٠).

(٣) الحاوي الكبير (١٧/٢٤٠)، أسنى المطالب (٤/٣٦٠).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٢٥).

(٥) الأم (٧/٥٥).

وتجوز الشهادة علىٰ الشهادة في حقوق الآدميين في حدود الله تعالىٰ قولان: أصحهما أنه يجوز.

قال الماوردي: فلا يحد المشهود عليه[١]، وأما الشهود فإن صرحوا في أول الشهادة بأنه زنا حدوا، وإلا فلا[٢].

وهل تسمع البينة بالمجهول، ثم يطالبه الشاهد بالبيان كالإقرار أم لا؟ فيه وجهان[٣]، والأصح في الروضة في المسألتين عدم السماع صرح بذلك في كتاب الدعوى والبينات.

ويشترط في صحة الشهادة أن يأتي الشاهد بلفظ "أشهد" عند الأداء، فلو قال أعلم أو أتحقق أو نحوهما لم يكف[٤].

ثم شرع في الثالث منها وهو الشهادة على الشهادة فقال: (**وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين**) التي لا تثبت إلا بشاهدين، أو بشاهدتين ورجل، أو بأربع نسوة حتى في إثبات عقوباتهم كقصاص وحد قذف؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]؛ وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ فلم يفرق بين أن تكون الشهادة على الشهادة أو غيرها؛ ولأن الحاجة تدعوا إلى ذلك؛ لأن الأصل قد يتعذر، ولأن الشهادة حق لازم، فيشهد عليها كسائر الحقوق، ولأنها طريق يظهر الحق كالإقرار، فيشهد عليها كالإقرار[٥] (**في حدود الله تعالى**) كحد الزنا والشرب (**قولان: أصحهما**) ـ عند الشيخ ـ (**أنه يجوز**)؛

---

(١) الحاوي الكبير (١٧/٢٣٩).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٢٥).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٢٥).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٤٦).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٢٤٧).

....

لأنها من الحقوق التي تثبت بالشهادة، ويجب استيفاؤها؛ إذ ذاك، فجاز أن تثبت بالشهادة على الشهادة كغيرها من الحقوق[١].

والقول الثاني: ـ وهو الأصح عند الشيخين[٢] ـ أنه لا يجوز؛ لأنه مندوب إلى سترها، ويسقط بالشبهة، فلم يحتج إلى التوكيد في إثباتها[٣].

وَخُرِّجَ قول في عقوبة الآدمي بعدم الجواز بناء على أن العقوبة لا يوسع بابها، ودفع التخريج بأن العلة أن حق الله تعالى مبني على المساهلة، بخلاف حق الآدمي[٤].

ولا يقبل في الإحصان الشهادة على الشهادة كما حكاه الرافعي عن ابن القاص[٥].

وخرج بحدود الله تعالى حقوقه المالية كالزكاة والكفارة والوقف على الجهات العامة، والمساجد فيجوز فيها الشهادة على الشهادة قطعًا[٦].

ولا يجب على شاهد الأصل أن يشهد على شهادته إذا طولب بذلك كما قاله الماوردي[٧]؛ لأن التحمل إنما يوجب الأداء عند الحاكم؛ لأنه المقصود، لا الإشهاد على الشهادة، فلم يلزمه غير المقصود[٨].

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٤٧).
(٢) روضة الطالبين (١١/٢٨٩)، الشرح الكبير (١٣/١١٠).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٤٧).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٨٦).
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٨٦).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٨٦).
(٧) الحاوي الكبير (١٧/٢١٩).
(٨) كفاية النبيه (١٩/٢٤٩).

ولا يجوز أن يتحمل الشهادة علىٰ الشهادة إلا أن يسترعيه الشاهد؛ بأن يقول: "أشهد أن لفلان علىٰ فلان كذا فاشهد علىٰ شهادتي"، ....

وإنما يجوز تحملها إذا علم أن عند الأصل شهادة جازمة بحق ثابت[١].

وللتحمل أسباب ثلاثة:

الأول: أن يسترعيه الأصل.

وقد شرع في بيانه فقال: (**ولا يجوز أن يتحمل الشهادة على الشهادة**) إذا سمع رجلًا يقول: "أشهد أن لفلان على فلان كذا" لا يجوز أن يجعل ذلك مستنده في التحمل؛ لاحتمال أنه تساهل بهذا الكلام، أو قاله وعدًا (**إلا أن يسترعيه الشاهد**) أي: يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة، فاعتبر فيها الإذن، أو ما يقوم مقامه (**بأن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا فأشهد على شهادتي**) بذلك، أو أنا شاهد بكذا، أو أشهدك، أو أشهدتك على شهادتي به، أو إذا استشهدت على شهادتي بكذا، فقد أذنت لك أن تشهد به فله، ولمن سمعه أن يشهد على شهادته إلا إن نهاه عن الأداء[٢].

ولو سمعه يقول: "أشهد بكذا شهادة مجزومة مقطوعًا بها لم يكف في التحمل[٣].

ويتعين في التحمل لفظ الشهادة من الأصل كما مر مثاله، فلا يكفي أعلمك، أو أخبرك بكذا، أو نحوه كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي[٤].

---

(١) أسنى المطالب (٤/ ٣٧٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/ ٣٧٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/ ٣٧٨).
(٤) أسنى المطالب (٤/ ٣٧٨).

أو يسمع رجلًا يشهد عند الحاكم بحق، أو يسمع رجلا يشهد علىٰ رجل مثلًا بحق مضاف إلىٰ سبب يجب به الحق كالبيع والقرض.

ولا تجوز الشهادة علىٰ الشهادة إلا أن يتعذر حضور شهود الأصل بالموت، أو المرض، أو الغيبة إلىٰ مسافة تقصر فيها الصلاة.

ثم شرع في **السبب الثاني**: وهو أن يسمعه يشهد عند قاضي، أو محكم، فقال: (**أو يسمع رجلًا يشهد عند الحاكم**)، أو المحكم، سواء أجوزنا التحكيم أم لا (**بحق**)، فلكل من سمعه حتى القاضي التحمل عنه، وإن لم يسترعه؛ لأنه إنما يشهد عند القاضي، أو المحكم بعد تحقق الوجوب، وينبغي كما قال بعضهم: الاكتفاء بالشهادة عند أمير أو وزير[1].

ثم شرع في **السبب الثالث**: وهو أن يبين لأصل سبب الوجوب فقال: (**أو يسمع رجلا يشهد على رجل مثلًا بحق مضاف إلى سبب يجب به الحق كالبيع والقرض**) وأرش الجناية، فله التحمل وإن لم يسترعه ولم يشهد عند أحد ممن تقدم؛ لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الإسناد إلى السبب، بخلاف المقر كأن سمع شخصًا يقول: "لفلان عليّ كذا"، فلك أن تشهد عليه بذلك وإن لم يبين السبب ولم يسترع؛ لأن المقر يخبر عن نفسه، فلا يكاد يتساهل بخلاف الشاهد[2].

(**ولا تجوز الشهادة على الشهادة إلا أن يتعذر**) أو يتعسر (**حضور شهود الأصل بالموت أو المرض**) الذي يجوز ترك الجمعة (**أو الغيبة**) قيل: (**إلى مسافة تقصر فيها الصلاة**).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٧٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٧٨).

وإذا أراد أن يؤدي الشهادة علىٰ الشهادة؛ فإن كان تحمل بالاسترعاء.. قال: "أشهد أن فلان بن فلان يشهد علىٰ فلان بن فلان، ....

وقيل: ـ وهو الأصح ـ اعتبار فوق مسافة العدوى، أو العمى الذي لا تسمع معه الشهادة، أو الجنون، أو الخوف من غريم، وسائر أعذر الجمعة، فلا تسمع مع حضور الأصل، بخلاف الرواية؛ لأن بابها أوسع، ولهذا تقبل من العبد، بخلاف الشهادة، ولأن الشهادة على الشهادة إنما جوزت للضرورة، ولا ضرورة هنا[١]، ثم قال الشيخان بعد قولهما، وسائر أعذار الجمعة: لا ما يعم الأصل والفرع من الأعذار كالمطر والوحل الشديد[٢].

واختلف الناس في المراد من ذلك ففهم جماعة منهم الإسنوي أن شهادة الفرع لا تسمع في هذه الحالة فاعترض، وقال: هذا باطل، فإن مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرًا في حقه، فلو تجشم الفرع المشقة وحضر وأدي قبلت شهادته[٣].

وقال شيخنا الشهاب الرملي: المراد أنه لا يلزم واحدًا منهما الأداء، فمن تجشم المشقة منهما وحضر وأدى قبلت شهادته وهذا متعين[٤].

(وإذا أراد أن يؤدي الشهادة على الشهادة، فإن كان تحمل بالاسترعاء قال: أشهد أن فلان بن فلان) وقد عرفه باسمه ونسبه كما قاله ابن الصباغ **(يشهد على فلان بن فلان[٥]**، ....

---

(١) أسنى المطالب (٣٨٠/٤).

(٢) روضة الطالبين (٢٩٤/١١)، أسنى المطالب (٣٨٠/٤).

(٣) أسنى المطالب (٣٨٠/٤).

(٤) أسنى المطالب (٣٨٠/٤).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "على فلان بن فلان بكذا".

وأشهدني علىٰ شهادته".

وإن رآه يشهد عند الحاكم، قال: "أشهد أن فلان بن فلان أشهد بكذا عند الحاكم".

وإن رآه يشهد بحق مضاف إلىٰ سبب ذكر نحو ما ذكرناه.

وأشهدني على شهادته[١])، ولا يشترط أن يقول: وأذن لي أن أشهد إذا استشهدت[٢].

(**وإن رآه يشهد عند الحاكم، قال: "أشهد أن فلان بن فلان أشهد**[٣] **بكذا عند الحاكم"، وإن رآه يشهد بحق مضاف إلى سبب ذكر نحو ما ذكرناه**) فيقول: أشهد أن فلان بن فلان أشهد على فلان بن فلان بكذا من ثمن مبيع، أو قرض، أو نحو ذلك على نحو ما سمع[٤]، فإن لم يبين ذلك ووثق القاضي، أو المحكم بعلمه جاز أن يكتفي بقوله: "أشهد على شهادة فلان بكذا"؛ لحصول الغرض[٥].

ويندب للقاضي أو المحكم إذا لم يبين السبب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال، وهل أخبرك به الأصل؟[٦]

ولا يصح التحمل على مردود الشهادة كفاسق ورقيق وعدو[٧].

فلو تحمل عن مقبولها فطرأ عليه فسق ونحوه كعداوة لغا التحمل، لا إن طرأ عليه موت أو جنون مطبق ونحو ذلك، فلا يلغوا التحمل؛ لأن هذا لا يوقع

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "على شهادته بذلك".
(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٥٧)، أسنى المطالب (٤/٣٧٨).
(٣) في النسخة الخطية للتنبيه "يشهد".
(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٥٧).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٧٩).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٧٩).
(٧) مغني المحتاج (٦/٣٨٨).

ولا تقبل الشهادة علىٰ الشهادة من النساء.

ولا تثبت شهادة كل واحد من شاهدي الأصل إلا بشاهدين، فإن شهد اثنان علىٰ أحد الشاهدين، ثم شهدا علىٰ الآخر ففيه قولان: أحدهما: يجوز،

ريبة فيما مضى[١].

(**ولا تقبل الشهادة على الشهادة من النساء**) أي: في الموضع الذي تقبل فيه أصلًا[٢]، وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء، وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال؛ لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل[٣].

ولو تحمل فرع فاسق أو عبد أو صبي أو كافر فأدى وهو كامل قبلت شهادته[٤]؛ لأن العبرة بوقت الأداء لا بوقت التحمل.

(**ولا تثبت شهادة كل واحد من شاهدي الأصل إلا بشاهدين**)؛ لما مر من عدم سماع النسوة فيه، (**فإن شهد اثنان على أحد الشاهدين، ثم شهدا على الآخر ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز**)؛ لأنها شهادة على شخصين، فجاز أن يجتمعا عليها في حقين كما لو شهدا على مقرين[٥].

ولا يكفي واحد على أصل وواحد على آخر، ولا أصل يشهد مع فرع على الأصل الثاني[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٧٩).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٨٥).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٧٩)، مغني المحتاج (٦/٣٨٨).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٨٩).
(٥) النجم الوهاج (١٠/٣٧٣).
(٦) مغني المحتاج (٦/٣٩٠٨٩).

والثاني: لا يجوز.

ولا يحكم بالشهادة علىٰ الشهادة حتىٰ يثبت عنده عدالة شهود الأصل والفرع.

وإن شهد شهود الفرع، ثم حضر شهود الأصل.. ....

(والثاني: لا يجوز)، بل يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان؛ لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته، فلا يقوم مقام شهادة غيره(١).

(ولا يحكم بالشهادة على الشهادة حتى يثبت عنده عدالة شهود الأصل والفرع)؛ لأنها شرط للحكم، فلابد من تسمية الأصول وإن كان عدولًا؛ لتعرف عدالتهم، فلو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول بذكرهم ولم يسموهم لم يكف؛ لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم(٢).

ولا يشترط أن يزكيهم الفروع، بل لهم إطلاق الشهادة والحاكم يبحث عن عدالة الأصول.

ولا يلزم الفرع أن يتعرض في شهادته لصدق أصله؛ لأنه لا يعرفه، بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهد حيث يتعرض لصدقه؛ لأنه يعرفه، فإن زكوهم قبل ذلك منهم؛ لأنهم غير متهمين فيها، وهذا الخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر؛ لأن تزكية الفرع للأصل من تتمة شهادته، ولذلك شرطها بعضهم، وفي تلك قام الشاهد المزكي بأحد شطري الشهادة، فلا يصح قيامه بشيء من الثاني(٣).

(وإن شهد شهود الفرع، ثم حضر شهود الأصل) أو فسقوا أو شفوا من

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٩٠).

(٢) مغني المحتاج (٦/٣٩١).

(٣) مغني المحتاج (٦/٣٩١).

قبل أن يحكم لم يحكم بها حتىٰ يسمع من شهود الأصل.

المرض (**قبل أن يحكم لم يحكم بها حتى يسمع من شهود الأصل**) في الأولى والثالثة؛ لقدرته على الأصل فيهما كما لو وجد المتيمم الماء قبل الشروع في الصلاة، ولا يحكم في الثانية للريبة، أو بعد الحكم بها لم يؤثر وإن كذبه الأصل بعد القضاء لم ينقض إلا أن يثبت أنه كذبه قبله فينقض إلا إن ثبت أنه أشهده فلا ينقض ذكره الزركشي تفقهًا[١].

*** خاتمة:**

يلغز بصورة الفسق فيقال: "عدل أدى وقبلت شهادته ثم امتنع الحكم لأجل فسق شخص آخر"[٢].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٧٩).

(٢) حاشية البيجرمي على الإقناع (٤/٣٨٩).

باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

إذا شهد شاهد أنه أقر بألف، وشهد آخر أنه أقر له بألفين.. وجب الألف، وله أن يحلف ويستحق الألف الثاني.

وإن شهد شاهدان أنه زنا بها في زاوية، وشهد آخران أنه زنا بها في زاوية أخرى.. لم يثبت الزنا.

(باب) بيان (اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة) وحكمهما

(**إذا شهد شاهد أنه أقر**) لشخص (**بألف، وشهد آخر أنه أقر له بألفين**) وقد ادعى ألفين (**وجب الألف**)؛ لاتفاقهما على إثباته[1].

(**وله أن يحلف ويستحق الألف الثاني**)؛ لأنه شهد له به واحد، ومثل ذلك ما لو شهد شاهد أنه سرق منه كيسًا، وآخر أنه سرق منه كيسين، فيثبت الكيس المتفق عليه، ويحلف ويستحق الثاني، وسواء في مسألة الكتاب أطلقا الشهادة أم ذكرا سبب اللزوم، أم أطلق أحدهما، وبين الآخر السبب، فلو بينا سببين مختلفين بأن شهد أحدهما بألف من ثمن عبد، والآخر بألفين من ثمن ثوب لم يتلفق بينهما كما قاله القاضي أبو الطيب، بل يحلف معهما، ويستحق الألفين[2]. أما إذا لم يدع إلا ألفًا فقد سبق الكلام فيه عند الكلام في الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز.

(**وإن شهد شاهدان أنه زنا بها في زاوية، وشهد آخران أنه زنا بها في زاوية أخرى لم يثبت الزنا**)؛ لعدم تمام العدد في زنية، فيحد القاذف

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٦٩).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٦٩).

وإن شهد اثنان أنه زنا بها، وهي مطاوعة، وشهد آخران أنه زنا بها وهي مكرهة.. لم يثبت الزنا، وقيل: يثبت الزنا في حق الرجل وليس بشيء.

والشهود[١].

قال الزركشي: ولا يبعد عدم الحد على الشهود إذا تقاربت الزوايا؛ لإمكان الزحف مع دوام الإيلاج[٢].

(وإن شهد اثنان أنه زنا بها، وهي مطاوعة، وشهد آخران أنه زنا بها وهي مكرهة لم يثبت الزنا) في حق المرأة، ولا في حق الرجل؛ لأنهم لم يتفقوا على زنا واحد، فإن زنا بها مطاوعة غير زناه بها مكرهة، فلم تكمل البينة[٣].

(وقيل: يثبت الزنا في حق الرجل)؛ لأنهم اتفقوا على زناه، وليس في الشهادتين تعارض؛ لأن الإكراه يجوز أن يكون أولًا، والمطاوعة آخرًا[٤].

(وليس بشيء)؛ لما ذكرناه[٥].

ولو شهد أربعة رجال بزناها، وأربع نسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان أنها بكر لم تحد هي؛ للشبهة؛ لأن الظاهر من حال البكر أنها لم توطأ، نعم إن كانت غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة فالأشبه ـ كما قال الزركشي ـ أنها تحد؛ لثبوت زناها[٦].

قال: والفرق بينه وبين عدم حصول التحليل به على ما قاله البغوي أن

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٧٠)، مغني المحتاج (٥/٤٥٤).
(٢) مغني المحتاج (٥/٤٥٤).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٧١).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٧١).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٢٧١).
(٦) أسنى المطالب (٤/١٢٣)، مغني المحتاج (٥/٤٥٣).

وإن شهد أحدهما أنه قذفه بالعجمية، وشهد آخر أنه قذفه بالعربية، أو شهد أحدهما أن قذفه يوم السبت، وشهد الآخر أنه قذفه يوم الأحد، لم يثبت القذف.

التحليل مبني على تكامل اللذة[١].

ولا يحد قاذفها؛ لقيام البينة بزناها، واحتمال عود البكارة، ولا يحد الشهود لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[٢].

قال القاضي: وتبطل حصانتها بلا خلاف، ثم قال: هذا إذا كان بين الشهادتين زمن يمكن فيه عود البكارة، فلو شهدوا أنها زنت الساعة وشهدن بأنها بكر وجب الحد[٣].

ولو شهد اثنان أنه وطئها بشبهة وشهد أربع نسوة أنها بكر وجب المهر[٤].

قال ابن كج: ولو شهد عليها الأربعة بالزنا، وشهد أربع نسوة بأنها رتقاء لم تحد للزنا، ولا هم للقذف؛ لأنهم قذفوا من لم يتأت منه الزنا[٥].

(**وإن شهد أحدهما أنه قذفه بالعجمية، وشهد آخر أنه قذفه بالعربية، أو شهد أحدهما أن قذفه يوم السبت، وشهد الآخر أنه قذفه يوم الأحد**)، أو شهد أحدهما أنه قذفه بمصر، والآخر أنه قذفه باليمن، أو أحدهما قذفه بهند، والآخر أنه قذفه بدعد، أو أحدهما أنه قال له: "زنيت"، والآخر: "أنه قال له: يا زاني" (**لم يثبت القذف**)؛ لأنهما لم يتفقا على قذف واحد، ومثل ذلك ما قاله القاضي

---

(١) أسنى المطالب (٤/١٢٣)، مغني المحتاج (٥/٤٥٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/١٢٣)، مغني المحتاج (٥/٤٥٣).
(٣) مغني المحتاج (٥/٤٥٤).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٧٢).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٢٧٢).

وإن شهد أحدهما أنه أقر بالقذف بالعجمية، وشهد آخر أنه أقر بالقذف بالعربية، أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم السبت، وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الأحد.. وجب الحد.

وإن شهد أحدهما أنه سرق كبشًا أبيض، وشهد الآخر أنه سرق كبشًا أسود لم يجب الحد، ....

أبو الطيب أنه لو شهد أحدهما أنه قال لزيد: "وكلتك في كذا"، والآخر أنه قال: "له أذنت لك في التصرف" لم تثبت الوكالة[١].

(**وإن شهد أحدهما أنه أقر بالقذف بالعجمية**) أي: كان إقراره عند الشاهد بالعربية، (**وشهد آخر أنه أقر بالقذف بالعربية**) أي: كان إقراره عند الشاهد بالعربية، (**أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم السبت، وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الأحد وجب الحد**)؛ لأن الظاهر أن المقر به واحد، وإن اختلف الإخبار عنه، فكملت فيه الشهادة[٢].

ولو شهد أحدهما على إقراره بالغصب يوم السبت، والآخر على إقراره به يوم الأحد، فالتاريخ للإقرار لا للغصب، فالنص بثبوت الغصب[٣].

(**وإن شهد أحدهما أنه سرق كبشًا أبيض، وشهد الآخر أنه سرق كبشًا أسود لم يجب الحد**) للسرقة؛ لأنهما لم يتفقا على سرقة واحدة، فلم يكمل النصاب، وما ذكره المخالف من أنه يجوز أن يكون أحد جنبيه أسود، والآخر أبيض، فشهد كل واحد بما رآه مندفع بأن الشهادة اقتضت وصف كله لا بعضه[٤].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٧٣).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٧٤).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٧٤).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٧٦).

فإن حلف المسروق منه مع الشاهد.. قضي له بالغرم.

وإن شهد شاهدان أنه سرق ثوبًا قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون.. لزمه أقل القيمتين.

قال ابن الصباغ وغيره: ومن أصحابنا من يقول: كبشا، وليس كذلك؛ لأن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال في الأم: "لو شهد أحدهما أنه سرق كبشًا أقرن، وقال الآخر: أجم[١].

(**فإن حلف المسروق منه مع الشاهد**) الذي شهادته موافقة لدعواه، أو بالحق في زعمه (**قضى له بالغرم**)؛ لأنه يثبت بالشاهد واليمين، وسواء أطلق الشاهدان الشهادة، أم أضافاها إلى وقت واحد، كما هو ظاهر إطلاق الشيخ[٢].

ولو شهد اثنان أنه سرق كبشًا أبيض وآخران أنه سرق كبشًا أسود وأطلقا الشهادتين استحق الكبشين كما جزم به الماوردي[٣]، وكذا لو اتحدت الصفة واختلف الزمان بأن قال اثنان: سرق منه كبشًا أبيض أول النهار، واثنان سرق منه كبشًا أبيض آخر النهار، نعم لو أضاف السرقة في الصورة الأولى إلى زمان، وفي الثانية إلى كبش بعينه سقطت الشهادتان، ولم تثبت سرقة منهما[٤].

(**وإن شهد شاهدان أنه سرق ثوبًا قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون**)، أو شهد اثنان أنه سرق ما قيمته ربع دينار، وآخران أنه سرق ما قيمته سدس دينار (**لزمه أقل القيمتين**) وهو العشرة؛ لأن الشاهد بالأقل ربما عرف

---

(١) كفاية النبيه (٢٧٩/١٩).

(٢) كفاية النبيه (٢٧٧/١٩).

(٣) الحاوي الكبير (٢٤٧/١٧).

(٤) كفاية النبيه (٢٧٧/١٩، ٢٧٨).

وإن شهد شاهدان علىٰ رجلين أنهما قتلا فلانا، وشهد الآخران علىٰ الشاهدين أنهما قتلاه رجع إلىٰ الولي؛ فإن صدق الأولين حكم ....

عيبًا غفل عنه من شهد بالأكثر، فكان الرجوع إليه أولى، ولا قطع في الثانية؛ لأن القيمة اجتهادية، بخلاف ما لو شهد اثنان أنه سرق قطعة ذهب وزنها ربع دينار، واثنان أنه سرقها ووزنها سدس دينار، فإنه يثبت الأكثر[١].

*** فائدة:**

هل قيمة العين وصف قائم بها، أي: وهي ما ينتهي إليه الرغبات؟ فيه خلاف، والأظهر الثاني، وهو كالخلاف في أن الملاحة هل هي وصف قائم بالذات، أو تختلف بميل الطباع[٢].

ولو شهد شاهدان أنه غصب منه هذه العين، وشهد آخر أنه أقر بالغصب، أو شهد أحدهما بأنها ملك للمدعي، والآخر بأن المدعى عليه أقر له بالملك، أو شهد أحدهما أنه طلق زوجته، والآخر أنه أقر به، أو أحدهما أنه قبل نكاح فلانة، والآخر أنه أقر بقبوله لم تلفق بين الشهادتين، وضابطه: أن يشهد أحدهما بعقد، أو إنشاء، والأخر بإقرار، وإنما لم يلفق إذا اتفقا على ذكر عقد أو إقرار[٣].

(**وإن شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانا وشهد الآخران**) في ذلك المجلس كما صورها الشافعي والأصحاب مبادرة (**على الشاهدين أنهما قتلاه رجع إلى الولي، فإن صدق الأولين**) أي: استمر على دعواه، ولم يكذبهما (**حكم**

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٧٨).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٧٩).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٧٩).

بشهادتهما، وإن كذب الأولين وصدق الآخرين، أو صدق الجميع، أو كذب الجميع.. سقطت الشهادتان.

بشهادتهما)، وسقطت شهادة الآخرين؛ للتهمة، ولأن الولي كذبهما[١].

(وإن كذب الأولين وصدق الآخرين، أو صدق الجميع، أو كذب الجميع سقطت الشهادتان) وهو ظاهر في الثالث، ووجهه في الأول أن فيه تكذيب الأولين، وعداوة الآخرين لهما، وفي الثاني أن في تصديق كل فريق تكذيب الآخر[٢].

واختلف الأصحاب في تصوير هذه المسالة **أحدها**: أنها مصورة بما إذا وكل وكيلين في إثبات الدم، وشهد كل من الشاهدين اللذين شهدا، أو لآخر وآخر بطلب وكيل بعد تحرير الدعوى، وهذا مفرع على الصحيح في أن شهادة الحسبة لا تسمع في حقوق الآدميين، وعلى أن التوكيل في الخصومة من غير تعيين صحيح[٣].

ثانيها: بما إذا ادعى الولي على الأخرين القتل، واستشهد بالأولين فشهدا ووقعت شهادة الأولين حسبة، وقلنا: لا تسمع شهادة الحسبة في حقوق الآدميين، وسؤال الولي إنما كان لأن شهادة الآخرين أورثت شبهة، فاحتيط لأجلها بالسؤال[٤].

ثالثها: بما إذا شهدوا حسبة، سواء أعلم الولي بالقتل والشهادة أم لا، وهذا بناء على قبول شهادة الحسبة في حقوق الآدميين مطلقًا، أو في الدماء[٥].

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٨٤)، مغني المحتاج (٥/٣٩٧).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٨٤)، مغني المحتاج (٥/٣٩٧).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٨١).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٨١، ٢٨٢).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٢٨٢).

وإذا شهدوا بحق، ثم رجعوا عن الشهادة؛ فإن كان قبل الحكم لم يحكم،

رابعها: بما إذا لم يعلم الولي بالقتيل، أو علم ولم يعلم من يشهد له به، فشهدوا حسبة، وهذا بناء على قبول شهادة الحسبة في حقوق الآدميين في هذه الحالة(١).

خامسها: بما إذا كان الولي حالة الشهادة لا يعبر عن نفسه لكونه طفلًا أو مجنونًا، ثم بلغ أو أفاق، وهذا قول من يرى شهادة الحسبة لمن هذا حاله في الأموال وغيرها(٢).

وإنما احتاجوا إلى هذه التصويرات لأنه لو ادعى على الآخرين فشهد له الأولان، ثم ادعى على الأولين لم تسمع هذه الدعوى من أصلها حتى لو أقام عليها أجنبيين لم تسمع شهادتهما، ولو كانت الدعوى من وكيل الولي على الآخرين روجع، فإن صدق الأولين حكم بشهادتهما، وإن صدق الآخرين وكذب الأولين، أو صدق الجميع، أو كذب الجميع انعزل، ولا نبطل دعوى الموكل عن الآخرين(٣).

ثم شرع في حكم رجوع الشهود عن شهادتهم فقال: **(وإذا شهدوا بحق ثم رجعوا عن الشهادة، فإن كان قبل الحكم لم يحكم)**، وإن أعادوها، سواء أكانت في عقوبة أم في غيرها؛ لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول، أو في الثاني، فينتفي ظن الصدق فيها، ولا يفسقون برجوعهم، إلا إن قالوا: "تعمدنا شهادة الزور"، فإن قالوا للحاكم: "توقف عن الحكم"، ثم قالوا له: "أحكم حكم"؛

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٢٨٢).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٨٢).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٨٥).

وإن كان بعد الحكم؛ فإن كان في حد، أو قصاص لم يستوف.

وإن كان في مال، أو عقد.. استوفىٰ علىٰ المذهب، وقيل: لا يستوفىٰ.

ومتىٰ رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان في أصح القولين، ولا يلزم في الآخر.

لأنه لم يتحقق رجوعهم، ولا بطلت أهليتهم، وإن عرض شك فقد زال، ولا يحتاج لإعادة الشهادة[1].

(**وإن كان بعد الحكم**) وقبل استيفاء المحكوم به، (**فإن كان في حد**) لله تعالى كشرب خمر (**أو**) لآدمي كـ(**قصاص**) وحد قذف (**لم يستوف**)؛ لأنه يسقط بالشبهة، والرجوع شبهة[2].

(**وإن كان في مال أو عقد**) من بيع أو نكاح أو غيره (**استوفى على المذهب**)؛ لأنه حكم نافذ بالاجتهاد فيما لا يسقط بالشبهة، فلا ينقض بالاجتهاد[3].

(**وقيل: لا يستوفى**)؛ لأن الحكم قبل الاستيفاء غير مستقر، فأشبه ما قبل الحكم[4].

(**ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان في أصح القولين**)؛ لأنهم حالوا بينه وبين ماله بغير حق، فأشبه من غصب عبدًا، فأبق منه[5].

(**ولا يلزم في الآخر**)؛ لأن العين إنما تضمن باليد أو إتلاف، وهما

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٩٢).

(٢) مغني المحتاج (٦/٣٩٢).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٨٧)، مغني المحتاج (٦/٣٩٢).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٢٨٧).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٢٨٧).

وإن رجع شهود العتق لزمهم الضمان، ....

معدومان هنا[١].

وخرج بقوله: "رجعوا" ما لو لم يقولوا رجعنا، ولكن قامت بينة برجوعهم، فإنه لا غرم عليه[٢].

قال الماوردي: لأن الحق باق على المشهود عليه[٣].

(وإن رجع شهود العتق) ولو لأم ولد ومدبر **(لزمهم الضمان)** بالقيمة لا الثمن؛ لأنهم أتلفوا رقه عليه، فإن تداركه ممتنع شرعًا، فأشبه ما لو قتلوه[٤].

والعبرة في القيمة بوقت الشهادة كما نقله الروياني عن ابن القاص[٥]، وهو محمول على ما اتصل بها الحكم؛ لأنه وقت نفود العتق، وبه عبر الماوردي[٦] على أحد وجهين.

ثانيهما: اعتبار أكثر قيمته من وقت الحكم إلى وقت الرجوع، ومعلوم أن قيمة أم الولد والمدبر تؤخذ منهما؛ للحيلولة حتى يستردها بعد موت السيد، كما لو غصبا، فتؤخذ قيمتهما؛ للحيلولة نبه عليه ابن الرفعة، وشرط في استردادها في المدبر أن يخرج من الثلث، فإن خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج[٧].

ولو شهدوا بإيلاد أو تدبير، ثم رجعوا بعد الحكم غرموا القيمة بعد الموت

(١) كفاية النبيه (٢٨٧/١٩).
(٢) النجم الوهاج (٣٨٢/١٠)، أسنى المطالب (٣٨٤/٤)، مغني المحتاج (٣٩٨/٦).
(٣) الحاوي الكبير (٢٥٤/١٧)، أسنى المطالب (٣٨٤/٤)، مغني المحتاج (٣٩٨/٦).
(٤) أسنى المطالب (٣٨٤/٤).
(٥) بحر المذهب (٣٨٤/٤).
(٦) الحاوي الكبير (٢٦٥/١٧).
(٧) كفاية النبيه (٢٨٩/١٩)، أسنى المطالب (٣٨٤/٤).

وإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم؛ فإن كان بعد الدخول لزمهم مهر المثل للزوج.

وإن كان قبل الدخول ففيه قولان: أحدهما: يلزمهم نصف مهر المثل، والثاني يلزمهم جميعه.

لا قبله؛ لأن الملك إنما يزول بعده، أو بكتابة رقيق ثم رجعوا بعد الحكم وعتق بالأداء ظاهرًا غرموا نقص النجوم عن القيمة في أحد وجهين عزاه الدارمي لابن سريج، وكل القيمة في الوجه الآخر، أو أنه وقف هذا على مسجد، أو جهة عامة، أو على معين، أو أنه جعل شاته أضحية، ثم رجعوا غرموا القيمة[1].

(وإن رجع شهود الطلاق) البائن **(بعد الحكم، فإن كان بعد الدخول لزمهم مهر المثل للزوج)**؛ لأنهم أتلفوا البضع عليه، وبدله مهر المثل، ولأن ملكه على البضع بعد الدخول أقوى منه قبله[2].

(وإن كان قبل الدخول ففيه قولان:

أحدهما: يلزمهم نصف مهر المثل)؛ لأنه الذي فات على الزوج، فلو رجع عليهم بالكل لرجع إليه مهر ونصف، ونظيره ما إذا شهدوا بالإقالة ثم رجعوا، فإنهم لا يغرمون للمشتري شيئًا؛ لأن الثمن يرد إليه[3].

(والثاني) وهو الأصح **(يلزمهم جميعه)**؛ نظرًا إلى بدل البضع المفوت بالشهادة؛ إذ النظر في الإتلاف إلى المتلف، لا إلى ما قام به على المستحق، وسواء أدفع الزوج إليها المهر أم لا، بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٩٠).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٢٩١).

....

دفعه؛ لأن الحيلولة هنا قد تحققت(١).

فإن كان الطلاق رجعي لم يغرموا حتى تنقضي العدة؛ لأنهم لم يفوتوا على الزوج شيئًا؛ لقدرته على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرموا كما في البائن، خلافًا للبلقيني في قوله: "إنهم لا يغرمون شيئًا ولو غرموا في الطلاق ثم قامت بينة أن لا نكاح بين الزوجين استرد وإما غرموا لأنا تبينا أن شهادتهم لم تفوت على الزوج شيئًا(٢)، فلو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد غرمت ما استرد؛ لأنها فوتت عليه ما كان أخذه. قلت ذلك تفقهًا، ولم أره منقولًا.

ولو شهدوا أنه تزوجها بألف ودخل بها ثم رجعوا بعد الحكم غرموا لها ما نقص من مهر مثلها إن كان الألف دونه، بخلاف ما لو رجعوا قبل الدخول، فإنهم لا يغرمون شيئًا كما نقله ابن الصباغ عن بعضهم، ثم قال: وينبغي أنهم إذا رجعوا قبل الدخول، ثم دخل بها يغرمون ما نقص، وهو ما أطلقه ابن كج(٣).

وقيل: إنهم لا يغرمون شيئًا مطلقًا؛ لأنهم لم يتلفوا شيئًا، بل المتلف هو الزوج(٤).

وإن شهدوا أنه طلق زوجته، أو أعتق أمته بألف، ومهرها أو قيمتها ألفان ثم رجعوا بعد الحكم غرموا ألفًا(٥).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٨٣).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٣).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).

وإن رجع شهود القتل بعد القتل ؛ فإن تعمدوا لزمهم القصاص ، وإن أخطأوا لزمهم الدية .

ولو شهدوا بتعليق طلاق ، أو عتق نصفه ، ثم رجعوا بعد الحكم غرموا المهر ، أو القيمة بعد وجود الصفة ، لا قبله لما مر(١) .

وإن رجع أصول أو فروع عن شهادتهم بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا ، وإن رجع كل منهما فالغارم الفروع فقط ؛ لأنهم ينكرون شهادة الأصول ، ويقولون: "كذبنا فيما قلنا" ، والحكم وقع بشهادتهم(٢) .

(**وإن رجع شهود القتل بعد القتل**) في حدود الله تعالى ، أو في القصاص ، (**فإن تعمدوا**) بأن قالوا: "تعمدنا شهادة الزور" ، وقال: "كل منهم تعمدت ، ولا أعلم حال صاحبي" مع قولهم: "علمنا أنه يستوفى منه بقولنا" (**لزمهم القصاص**) مماثلة إن جهل الولي تعمدهم ، وإلا فالقصاص عليه فقط ، أو دية مغلظة إن عفا الولي على عدد رؤوسهم(٣) ، ويخالف ذلك ما لو رجع الراوي عن رواية خبر يوجب القود ، فإنه لا قصاص فيه ولا دية ؛ لأن الرواية لا تختص بالواقعة ، فلم يقصد الراوي القتل(٤) .

(**وإن أخطأوا**) أي: قالوا: "أخطأنا" (**لزمهم الدية**) المخففة موزعة على عدد رؤوسهم في مالهم [لا] إن كذبتهم العاقلة(٥) ، وكذا إن سكتت كما هو ظاهر كلام كثيرين خلافًا لما يفهمه كلام الروضة(٦) ، وعلى العاقلة إن صدقتهم

---

(١) أسنى المطالب (٣٨٤/٤) .
(٢) أسنى المطالب (٣٨٤/٤) .
(٣) مغني المحتاج (٣٩٢/٦) .
(٤) أسنى المطالب (٣٨١/٤) .
(٥) لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم .
(٦) روضة الطالبين (٣٠٠/١١) .

. . . .

ورجوع القاضي وحده كرجوعهم، فيأتي فيه ما مر[١].

وقيل: لا يجب عليه كمال الدية كما لو رجع بعض الشهود[٢].

ورد القياس بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه، بخلاف الشهود[٣].

فإن رجع القاضي والشهود معًا، فالقصاص على الجميع إن قالوا: "تعمدنا" والدية عليهم مناصفة؛ لاعترافهم بسبب قتله عمدًا عدوانًا[٤].

وإن رجع ولي الدم معهم فعليه القصاص دونهما والدية؛ لأنه المباشر[٥].

ولو قال أحد الشاهدين: "تعمدت وأخطأ صاحبي"، أو قال: "تعمدت، ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا"؟ وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته، أو اقتصر على تعمدت، وقال صاحبه: "أخطأت" فلا قصاص؛ لانتفاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما بإقراره، بل عليهما دية قسط المتعمد منهما مغلظ، وقسط المخطئ منها مخفف، أو قال: تعمدت وتعمد صاحبي، وهو غائب أو ميت اقتص منهما[٦].

ولو قال كل منهما: "تعمدت وأخطأ صاحبي" فلا قصاص؛ لما مر.

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).
(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).
(٤) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/٣٨٢).
(٦) أسنى المطالب (٤/٣٨٢، ٣٨٤).

وإن شهد أربعة عليه بالزنا فرجم، ثم رجع أحدهم، وذكر أنه أخطأ في الشهادة لزمه ربع الدية.

ولو اعترف أحدهما بعمدهما، والآخر بعمده وخطأ صاحبه، أو بخطئه وحده، أو بخطئهما اقتص من الأول؛ لاعترافه بتعمدهما جميعًا، لا من الثاني؛ لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطئ، أو بخطأ، أو رجع أحدهما وحده، وقال: "تعمدنا" اقتص منه، لا إن قال: تعمدت، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا، إلا إن قرب عهدهم بالإسلام، أو نشأتهم ببادية بعيدة عن العلماء، فيكون شبه عمد، فعليهم واجبه في مالهم مؤجلًا ثلاث سنين، فإن صدقتهم العاقلة فعليها[1].

(وإن شهد أربعة عليه بالزنا) وهو محصن **(فرجم ثم رجع أحدهم وذكر أنه أخطأ في الشهادة لزمه ربع الدية)**؛ لأن القتل ثبت بشهادتهم، فقسمت الدية عليهم، ويحد الراجع للقذف دون المُصرين، فإن كان غير محصن فجلد ثم رجع أحدهم، فإن مات من الضرب غرم الراجع ربع الدية في ماله إن قال: "تعمدت"، أو أخطأت ولم تصدقه العاقلة، وحكم حد القذف ما تقدم، وإن لم يمت فإن أثر الضرب فيه فعليه ربع الأرش، وحد القذف، وإلا فعليه حد القذف والتعزير كما قاله في الكافي[2].

وإن رجع الجميع بعد الرجم رجموا، ولا يضر في اعتبار المماثلة عدم معرفة محل الجناية من المرجوم، ولا قدر الحجر وعدده[3].

قال القاضي: لأن ذلك تفاوت يسير لا عبرة به[4].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٨٤).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٠١).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨١).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٨١).

وإن شهد ستة.. فقد قيل: لا يلزمهما شيء، وقيل: يلزمهما ثلث الدية.

وقال الإسنوي: يتعين السيف؛ لتعذر المماثلة[١].

(وإن شهد ستة) بالزنا وهو محصن فرجع اثنان **(فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(لا يلزمهما شيء)** سواء أقالا: "تعمدنا، أم أخطأنا؛ لأن البينة بعد رجوعهما باقية على إباحة دمه، فأشبه ما لو قتلاه بعد ثبوت زناه، وإحصانه بشهادة غيرهما[٢].

(وقيل: يلزمهما ثلث الدية)؛ لأن القتل بشهادة الجميع، ولم يتعين له شخص بدليل أنهم لو رجعوا كلهم وزعت عليهم، وهما ثلث الجملة، وهذا الخلاف جار في كل صورة شهد فيها أكثر من النصاب فرجع منهم من لم يتعين النصاب به[٣].

ولو رجع في صورة الكتاب ثلاثة لزمهم ربع الدية على الأول، ونصفها على الثاني أو أربعة لزمهم نصف الدية على الأول، وثلثاها على الثاني[٤].

ولو شهد ثلاثة بالقتل فرجع اثنان، فعليهما النصف على الأول، والثلثان على الثاني[٥].

وإذا رجع شهود المال كلهم وزع عليهم الغرم بالسوية، أو رجع بعضهم وبقي نصاب، فلا غرم[٦] كما مر على الراجع[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٣٨١/٤).
(٢) كفاية النبيه (٣٠٢/١٩).
(٣) كفاية النبيه (٣٠٢/١٩).
(٤) كفاية النبيه (٣٠٢/١٩).
(٥) كنز الراغبين (٣٣٥/٤).
(٦) لبقاء الحجة.
(٧) مغني المحتاج (٣٩٥/٦).

وإن شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان ثم رجعوا.. فقد قيل لا يلزم شهود الإحصان، ....

وإن نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه غرم الراجع بالقسط، فإن زاد على الشهود على النصاب فقسط من النصاب[1].

وقيل: من العدد[2].

أو رجل وامرأتان فرجعوا فعليه نصف، وعليهما نصف، أو هو ونساء أربع في رضاع أو نحوه مما يثبت بمحض النساء ورجعوا فعليه ثلث، وهو ثلثان؛ إذ كل اثنتين بمنزلة رجل، فإن رجع هو أو ثنتان، فلا يغرم على من رجع؛ لبقاء الحجة[3].

وإن شهد هو ونساء أربع بمال ورجعوا فقيل: كرضاع، فعليه ثلث وعليهن ثلثان، والأصح هو نصف، وهن نصف، سواء أرجعن معه، أم وحدهن[4].

وإن رجع ثنتان فالأصح لا غرم عليهما؛ لبقاء الحجة[5].

(**وإن شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان [ثم رجعوا]**[6])، أو شهد اثنان بتعليق طلاق، أو عتق على صفة، وشهد اثنان بوجودها (**فقد قيل**) ـ وهو الأصح كما رجحه الشيخان ـ (**لا يلزم شهود الإحصان**)، ولا من شهد بالصفة؛

---

(١) مغني المحتاج (٦/٣٩٦).
(٢) مغني المحتاج (٦/٣٩٦).
(٣) مغني المحتاج (٦/٣٩٦).
(٤) مغني المحتاج (٦/٣٩٦).
(٥) مغني المحتاج (٦/٣٩٧).
(٦) ما بين المعكوفتين مثبت من مخطوط التنبيه (٢٧٣).

وقيل: يلزمهم، وقيل: إن شهدوا بالإحصان قبل الزنا لم يلزمهم شيء، فإن شهدوا بعد الزنا لزمهم.

لأن ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم والطلاق والعتق[١].

(**وقيل: يلزمهم**).

قال الإسنوي: وهو المعروف، فقد صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني[٢].

وقال البلقيني: إنه الأرجح[٣]؛ لتوقف الرجم والطلاق والعتق على شهادتهم، فيغرم شهود الصفة النصف، والإحصان الثلث.

(**وقيل: إن شهدوا بالإحصان قبل الزنا**) أي: قبل الشهادة به (**لم يلزمهم شيء**)؛ لأنهم لم يثبتوا إلا صفة كمال.

(**فإن شهدوا بعد الزنا**) أي: بعد الشهادة به (**لزمهم**)؛ لأن الرجم لم يستوف إلا بهم[٤].

ولو رجع مزكي الشهود ولو قبل شهادتهم فالأصح أنه يضمن، ويتعلق به القصاص؛ لأنه بالتزكية ألجأ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل[٥]، وبهذا فارق شهود الإحصان، وأيضًا المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل، ومقوٍّ له بخلاف شاهد الإحصان والصفة[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٣٨٥/٤)، مغني المحتاج (٣٩٧/٦).
(٢) المهمات (٣٨٤/٩)، أسنى المطالب (٣٨٥/٤)، مغني المحتاج (٣٩٧/٦).
(٣) أسنى المطالب (٣٨٥/٤).
(٤) أسنى المطالب (٣٨٢/٤).
(٥) أسنى المطالب (٣٨٢/٤).
(٦) أسنى المطالب (٣٨٥/٤).

وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم بان أنهما كانا عبدين، أو كافرين.. نقض الحكم، وإن بان أنهما كانا فاسقين عند الحكم نقض الحكم في أصح القولين، ....

ومقابل الأصح لا شيء عليه؛ لأنه كالممسك مع القاتل[١].

ولو شهد ثمانية بالزنا والإحصان، ثم رجع أحدهم، فلا غرم على الأصح؛ لبقاء الحجتين، وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع، فإن رجع خامس فقد بطلت حجة الزنا، ولم تبطل حجة الإحصان، فعلى الخمسة ربع الغرم؛ لبطلان ربع الحجة[٢].

وإن رجع ستة لزمهم نصف الغرم[٣]، وإن رجع سبعة لزمهم ثلاثة أرباع الغرم، وبطلت الحجتان[٤].

(**وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما**) غير مقبولي الشهادة كأن (**كانا عبدين أو كافرين**) أو أصليين، أو فرعيين، أو صبيين، أو امرأتين، أو أحدهما كذلك (**نقض الحكم**)؛ لتبين أنه حكم بما لا يجوز الحكم به، فأشبه ما لو وجد النص، أو الإجماع، بخلاف حكمه، وهل يحتاج إلى الحكم بالنقض، أو يتبين وقوعه باطلًا؟ وجهان[٥]، أوجههما الثاني، وقوعه باطلًا.

(**وإن بان أنهما كانا فاسقين عند الحكم نقض الحكم في أصح القولين**)؛ لأنه إذا نقض الحكم في شهادة العبد، ولا نص في منع شهادته، ففي شهادة

---

(١) روضة الطالبين (١١/٢٩٨)، أسنى المطالب (٤/٣٨٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٠٧).

(٣) النجم الوهاج (١٠/٣٨٥).

(٤) روضة الطالبين (١١/٣٠٧).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٠٦).

ولا ينقض في الآخر.

ومتىٰ نقض الحكم؛ فإن كان المحكوم به إتلافًا كالقتل والقطع ضمنه الإمام.

وإن كان مالاً؛ فإن كان باقيا رده، ....

الفاسق مع أن رد شهادته ثابت بالنص أولى[١]، فتعود المطلقة بشهادتهم زوجة، والمعتقة به أمة[٢].

(**ولا ينقض في الآخر**)؛ لأن فسقه ثبت بالاجتهاد، وعدالة البينة بالاجتهاد، وهي غير مقطوع بها، فلا ينقص ما ثبت في الظاهر بالاجتهاد[٣].

(**ومتى نقض الحكم، فإن كان المحكوم به إتلافًا كالقتل والقطع**) في حد أو غيره (**ضمنه الإمام**) أي: عاقلته؛ إذ لا يمكن الرجوع على الشهود؛ لأنهم يقولون شهدنا بحق، ولا على المشهود له؛ لأنه يقول استوفيت حقي، فأوجبناه على عاقلة الحاكم؛ لتفريطه بترك البحث التام عن حال الشهود[٤]، سواء استوفاه المدعي ولو بنائبه أم القاضي[٥].

(**وإن كان**) المحكوم به (**مالاً فإن كان باقيا رده**) للمحكوم عليه؛ لظهور بقاء ملكه[٦].

قال الماوردي: لكن بعد يمينه على إنكاره، وكذا حكم الأجرة إن كان

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٠٧).
(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٦).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٠٧).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٠٩).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٠٦).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٣١٢).

وإن كان تالفًا ضمنه المحكوم له.

فإن كان معسرًا ضمنه الحاكم، ثم يرجع به علىٰ المحكوم له إذا أيسر.

لمثله أجرة كالدار[١].

(**وإن كان تالفًا ضمنه المحكوم له**) وإن تلف بآفة سماوية، وفرقوا بينه وبين الإتلاف كالقصاص حيث لا غرم عليه فيه، بل على الإمام كما مر بأن الإتلاف إنما يضمن إذا وقع على وجه التعدي، وحكم القاضي أخرجه عن وجه التعدي، وأما المال إذا حصل بيد إنسان بغير حق كان مضمونًا وإن لم يوجد منه تعد[٢].

(**فإن كان**) المحكوم له (**معسرًا**) قال في أصل الروضة: أو غائبًا[٣] (**ضمنه الحاكم**) للمحكوم عليه، لا عاقلته؛ لأن ذلك ليس بدل نفس حتى يتعلق بها، (**ثم يرجع به على المحكوم له إذا أيسر**)، أو حضر ولا غرم على الشهود؛ لأنهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم، بخلاف الراجعين، ولا على المزكين؛ لأن الحكم غير مبني على شهادتهم مع أنهم تبع للشهود[٤].

*** خاتمة:**

شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم مثلًا، فرجع واحد منهم عن مائة، وآخر عن مائتين، والثالث عن ثلاثمائة، والرابع عن أربعمائة، فالرجوع الذي لا يبقى معه حجة عن مائتين دون المائتين الآخرتين؛ لبقاء الحجة فيهما، فمائة

---

(١) الحاوي الكبير (١٧/٢٧٥)، كفاية النبيه (١٩/٣١٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٦).

(٣) روضة الطالبين (١١/٣٠٩)، أسنى المطالب (٤/٣٨٦).

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٨٦).

....

يغرمها الأربعة باتفاقهم[١].

قال الشيخان: وثلاثة أرباع مائة يغرمها غير الأول بالسوية؛ لاختصاصهم بالرجوع عنها، والربع الآخر لا غرم فيه؛ لبقاء ربع الحجة، وهذا إنما يأتي على الضعيف المقابل بأن كلًّا منهم يغرم حصته مما رجع عنه. أما على الأصح فإنما تغرم الثلاثة نصف المال، نبه على ذلك البلقيني[٢].

والنص الآخر لا غرم فيه[٣][٤].

(١) أسنى المطالب (٤/٣٨٥).

(٢) أسنى المطالب (٤/٣٨٥).

(٣) أسنى المطالب (٤/٣٨٥).

(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بديار العترة تجاه الحضرة النبوية.

باب الإقرار

من لم يحجر عليه.. يجوز إقراره، ومن حجر عليه لصغر، أو جنون،

(باب) بيان (الإقرار) وحكمه

هو لغة الإثبات من قر الشيء يقر قرارًا إذا ثبت.

وشرعًا: إخبار عن حق سابق، ويسمى اعترافًا أيضًا[١].

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار[٢]، ولهذا ناسب أن يذكره الشيخ عقب الشهادات، وأخبار كخبر الصحيحين[٣]: "أغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"، والقياس لأنا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار، فلأن نقبل الإقرار أولى[٤].

وأركانه أربعة: مقر، ومقر له، وصيغة، ومقر به، وقد بدأ بالأول منها فقال: **(من لم يحجر عليه)** بما يقتضي الحجر وهو مختار **(يجوز)** أي: يصح **(إقراره)** رجلًا كان أو امرأة، عدلًا أو فاسقًا، وتقدم في الطلاق أن السكران المتعدي بسكره ملحق بالمكلف[٥].

ثم شرع الشيخ في المحترزات فقال: **(ومن حجر عليه لصغر، أو جنون)**،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٧).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨٧).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٧).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٣١٩).

لا يصح إقراره.

فإن أقر، ثم ادعىٰ أنه غير بالغ فالقول قوله من غير يمين وعلىٰ المدعي البينة.

أو كان مغمى عليه أو زال عقله بعذر (**لا يصح إقراره**)؛ لأن عبارته ملغاة، والأصل أن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار، ومن لا فلا، كما أشار إليه في أصل الروضة[١].

ويستثنى من الأول إقرار الوكيل بالتصرف إذا أنكره الموكل، فلا ينفذ وإن أمكنه إنشاؤه، ومن الثاني إقرار المرأة بالنكاح، والمجهول بحريته، أو رقه وبنسبه، والمفلس ببيع الأعيان، والأعمى بالبيع ونحوه، والوارث بدين على مورثه، والمريض بأنه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة، فكل هؤلاء يصح إقرارهم بما ذكر، ولا يمكنهم إنشاؤه[٢].

قال ابن عبد السلام: قولهم: "من ملك الإنشاء ملك الإقرار" هو في الظاهر. أما في الباطن فبالعكس، أي: لأنه إذا أمكنه فهو ملكه، فليس له أن يقر به لغيره[٣].

(**فإن أقر**) شخص يحتمل أن يكون بالغ، وأن لا يكون (**ثم ادعى أنه غير بالغ فالقول قوله**)؛ لأن الأصل عدمه (**من غير يمين**)؛ لأن يمينه تثبت صباه، وإذا ثبت صباه لم تصح يمينه، فكان في تحليفه إبطال تحليفه، فلا يحلف[٤].

(**وعلى المدعي البينة**[٥])؛ لأنه ادعى ما يمكن إقامة البينة عليه، والأصل

---

(١) روضة الطالبين (٤/٣٤٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨٨)، مغني المحتاج (٣/٢٨٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٨٨)، مغمي المحتاج (٣/٢٨٧، ٢٨٨).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٢١).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه: "أنه بالغ".

. . . .

عدمه، فأشبه ما لو ادعى مالاً، وتشهد البينة باستكمال خمس عشرة سنة، وبمشاهدة الإنزال، أو على إقراره بالبلوغ[١].

ولو أقر ثم ادعى بعد بلوغه أنه كان صبيًّا حين الإقرار، أو ادعى أنه كان حين إقراره مجنونًا، أو مكرهًا وأمكن الصبا، أو عهد الجنون، أو كانت أمارة على الإكراه من حبس، أو ترسيم، أو نحوه صدق بيمينه؛ لظهور ما قاله، ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإن لم يمكن الصبا ولم يعهد الجنون ولم يكن أمارة لم يصدق، والأمارة إنما تثبت باعتراف المقر له، أو بالبينة، أو باليمين المردودة. هذا إذا لم يكن بينة، فإن قامت بينة أنه كان حين إقراره بالغًا في الأولى، أو عاقلًا في الثانية، ومختارًا في الثالثة عمل بها، ولا يلتفت إلى قوله ثَمَّ[٢].

ولو زوج أمته ثم قال: "زوجتها وكنت صغيرًا، أو مجنونًا، وعهد له جنون، ونازعه الزوج، صدق الزوج في أصح الوجهين[٣].

ويصدق الشخص في دعوى البلوغ بالاحتلام الممكن في الذكر وغيره، والحيض الممكن في الأنثى بلا يمين فيهما، وإن فرض ذلك في خصومة؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته[٤].

ولا يقبل قوله في دعوى البلوغ بالسن إلا بالبينة، ولو كان غريبًا؛

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٢١).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٩٩).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٢٣).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٨)، مغني المحتاج (٥/٤٢٦).

....

لإمكانها[١].

ولو أطلق الإقرار بالبلوغ ولم يعين نوعًا، ففي تصديقه وجهان، أوجههما القبول، وكذا إذا أطلقت البينة[٢].

وإن قالت بالسن، فلابد من بيان قدره؛ لأن البلوغ به مختلف فيه[٣].

ولو طلب غاز سهمه عن المقاتلة، وادعى البلوغ بالاحتلام حلف وجوبًا إن اتهم، وأخذ السهم، فإن لم يحلف لم يأخذ[٤].

واستشكل الإسنوي تحليفه؛ لاستحقاقه السهم بعدم تحليفه؛ لثبوت البلوغ، وإن فرضت مخاصمة كما مر[٥].

وأجيب بأن الكلام في الأولى في وجود البلوغ في الحال، وفي الثانية في وجوده فيما مضى؛ لأن صورتها أن ينازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حالة الحرب[٦].

ويشكل على هذا ما لو طلب إثبات اسمه في الديوان، فإنه يحلف[٧].

والأولى في الجواب أن يقال: "إن لم يرد مزاحمة غيره في حق ولم يثبت

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٨).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨٨)، مغني المحتاج (٣/٢٦٩).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٦٩).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٨).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٨٨).
(٦) أسنى المطالب (٢/٢٨٨)، مغني المحتاج (٣/٢٦٩).
(٧) مغني المحتاج (٣/٢٦٩).

ومن حجر عليه لسفه لا يصح إقراره بالمال، ويجوز في الطلاق والحدود والقصاص.

ومن حجر عليه لفلس يجوز إقراره بالحد والقصاص، ....

له استحقاقًا لم يحلف، وإلا حلف[١].

(ومن حجر عليه لسفه لا يصح إقراره بالمال)، ولا بما لا يصح منه إنشاؤه، كما سبق في الحجر؛ لأن قبوله يسقط معنى الحجر، وسواء أسند السبب إلى ما قبل الحجر أم لا، ولا يطالب بعد انفكاك الحجر عنه، ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى إن كان صادقًا[٢].

(ويجوز في الطلاق والحدود والقصاص)؛ لأنه قادر على إنشاء الطلاق، وغير متهم في الحدود والقصاص[٣].

ويقبل إقرار السفيه بالنكاح لمن صدقها كالرشيدة؛ إذ لا أثر للسفه في النكاح من جانبها، وتقدم في باب النكاح زيادة بيان، ويفارق إقرار السفيه بأن في إقرارها تحصيل مال، وفي إقراره تفويت مال[٤].

(ومن حجر عليه لفلس يجوز إقراره بالحد والقصاص)؛ لتعلقهما ببدنه، والحجر لا يشمله، وهو غير متهم فيه[٥].

ولو عفا مستحق القصاص على مال ثبت[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٦٩).

(٢) مغني المحتاج (١٩/٣٢٤).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٢٥).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٩)، مغني المحتاج (٣/٢٦٩).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٢٦).

(٦) كفاية النبيه (١٩/٣٢٥).

وفي المال قولان: أحدهما يجوز، والثاني: لا يجوز في الحال.

ومن حجر عليه لرق يجوز إقراره بالحد والقصاص، وإن أقر بمال أتبع به إذا عتق، ....

(**وفي المال**) إذا أسند وجوبها إلى ما قبل الحجر (**قولان:**

أحدهما) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز**)، ويسلم إليه المال قياسًا على ما لو ثبت ذلك بالبينة، وعلى ما لو أقر المريض بدين، فإن المقر له يزاحم غرماء الصحة[١]، ثم إن كان المقر به دينًا ضارب المقر له مع الغرماء، وإن كان عينًا أقر أنه غصبها، أو استودعها، أو استعارها سلمت إلى المقر له في الحال[٢]، وتقدم الكلام مبسوطًا على ذلك في بابه.

(**والثاني: لا يجوز في الحال**)؛ لأن حق الغرماء تعلق بماله، ففي المشاركة إضرار بهم[٣]، وعلى هذا يطالب المقر له بالدين بعد فك الحجر، وبالعين إن بقيت، وإلا فالغرم في ذمته[٤].

(**ومن حجر عليه لرق يجوز إقراره بالحد والقصاص**[٥])؛ لما مر.[٦]

(**وإن أقر بمال**) ولم يصدقه السيد تعلق بذمته و(**أتبع به إذا عتق**)، لا برقبته؛ لعدم قدرته على الإنشاء، ولأنه متهم إلا إن كان مأذونًا له وأقر بدين معاملة، وصرح بها المأذون له قبل الحجر، فلا يختص بذمته، بل يؤديه من

---

(١) كفاية النبيه (٣٢٧/١٩)، روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٢) روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٣) كفاية النبيه (٣٢٧/١٩)، روضة الطالبين (١٣٢/٤)، مغني المحتاج (١٠١/٣).

(٤) روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٥) في النسخة الخطية للتنبيه: "والطلاق والعتاق".

(٦) كفاية النبيه (٣٢٧/١٩).

وإن أقر بسرقة مال في يده قطع، وفي المال قولان: أحدهما: يسلم، والثاني: لا يسلم.

وإن تلف المال في يده بيع منه بقدره في أحد القولين، ولا يباع في الآخر.

كسبه، وما في يده كما مر في بابه[١].

(وإن أقر بسرقة مال) توجب القطع **(في يده قطع)**؛ لما مر[٢].

(وفي المال قولان:

أحدهما: يسلم) إليه، أي: للمقر له؛ لأنه أقر بمال في ضمن إقرار بعقوبة، فقبل كما لو أقر بجناية عمد، فعفا على مال، فإنه يجب، ويتعلق برقبته[٣].

(والثاني: (وهو الأصح ـ **(لا يسلم)** إليه إلا بتصديق سيده؛ لأن يده كيد سيده[٤].

ولو كان المال في يد سيده لم يسلم للمقر له، فكذلك هنا، وخالف مسالة القصاص، فإنها إقرار بعقوبة، وإنما تصير مالًا بالعفو والاختيار، وهنا إقرار بالمال[٥].

(وإن تلف المال في يده) ولم يصدقه السيد **(بيع منه بقدره في أحد القولين)**؛ بناء على أن المال يسلم للمقر له.

(ولا يباع في الآخر) وهو الأصح؛ بناء على أن المال لا يسلم للمقر له،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨٩)، مغني المحتاج (٣/٢٦٩).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٣١).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٣١).

....

فيتبع به إذا عتق كما مر، فإن صدقه السيد بيع في الجناية؛ لتعلق المال برقبته، كما لو قامت عليه بينة، وله أن يختار فداءه، ولا يتبع بعد العتق على الجديد بما زاد على المال عن قيمته إن زاد؛ إذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة[١].

والدعوى على الرقيق فيما يقبل إقراره فيه، وعلى سيده فيما لا يقبل إقراره فيه[٢].

وإن كان للمدعي بينة فهل تسمع على الرقيق أم لا؟ تناقض في ذلك كلام الشيخين، فقالا: "في هذا الباب تسمع"؛ لانتفاء التهمة، وفي الدعاوى "أنها لا تسمع"، وهو الراجح[٣].

ولو أقر بقصاص ثم عفا المقتص بمال تعلق المال برقبته، وإن كذبه السيد؛ لأنه إما أقر بالعقوبة والمال ثبت بالعفو، واحتمال تهمة المواطئة أضعفته المخاطرة[٤].

ومن نصفه حر مثلًا وأقر بدين إتلاف يلزمه نصف ما أقر بإتلافه[٥].

ولا يقبل إقراره على سيده إلا أن يصدقه، فيتعلق نصف ما أقر به بحرية الرقيق[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٢) أسنى المطالب (٣/٣٩٨).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٦) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).

ولا يجوز إقرار المولىٰ عليه بما يوجب الحد والقصاص، ويجوز إقراره عليه بجناية الخطأ.

وإن أقر بدين معاملة، فحيث صح تصرفه قبل إقراره عليه، وقضى مما في يده، وإلا فإقراره كإقرار العبد(١).

وما لزم ذمته في نصف الرقيق لا يجب تأخير المطالبة به إلى العتق؛ لأنها إنما أخرت في كمال الرق؛ لعدم ملكه، والمبعض يملك(٢).

(ولا يجوز إقرار المولى) أي: السيد **(عليه)** أي: الرقيق **(بما يوجب الحد والقصاص)**؛ لأن حق السيد في ماليته فقط، لا في بدنه(٣)، ولا بدين معاملة(٤).

(ويجوز إقراره عليه بجناية الخطأ) بالنسبة إلى التعلق بالرقبة؛ لأنها ملكه، لا بالنسبة إلى التعلق بالذمة، فلو بيع في الجناية وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق وإن صدقه(٥)، وما وقع في الروضة من أنه مطالب به إن صدقه مبني على القديم(٦).

وإقرار العبد بعد العتق بإتلاف مال لغيره قبله لا يلزم سيده، بل يلزمه(٧).

ولو ثبت بالبينة أنه كان جنى قبله لزم السيد الأقل من قيمته والأرش، والدعوى على العبد بما يتعلق بذمته كالدعوى بالمؤجل، وتقدم أنها لا تسمع(٨).

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٩٠)، مغني المحتاج (٣/٢٧٢).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٩).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٦) روضة الطالبين (٤/٣٥٢)، أسنى المطالب (٢/٢٨٩، ٢٩٠).
(٧) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٨) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).

ومن حجر عليه لمرض يجوز إقراره بالحد والقصاص، ويجوز إقراره بالمال للأجنبي، وفي إقراره بالمال للوارث قولان، ....

(**ومن حجر عليه لمرض**) الموت (**يجوز إقراره بالحد والقصاص**)؛ لأن الحجر لحق الورثة، فاختص بما يثبت لهم بعد الموت، ولا حق لهم في بدنه، ولهذا لو أقرت المريضة بنكاح قُبل، ولم يحسب ما نقص من مهر مثلها من الثلث لأن لبضع لا يسلم لهم بعد الموت[١].

(**ويجوز إقراره بالمال للأجنبي**) بإجماع كما ادعاه الغزالي وغيره[٢]، وفيه نظر كالصحيح، ويساوي إقراره بالبينة في القبول، فلو أقر في صحته بدين لإنسان، وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الأول، بل يتساويان كما لو ثبت بالبينة، وكما لو أقر لهما في الصحة أو المرض[٣].

(**وفي إقراره[٤] بالمال للوارث قولان**)[٥] المذهب القبول؛ لأن الظاهر أنه محق، ولا يقصد حرمان بعض الورثة، فإنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب، ويتوب فيها الفاجر[٦].

والقول الثاني: لا يقبل؛ لأنه متهم بحرمان بعض الورثة[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٣٥).
(٢) الوسيط (٣/٣٢٠).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٤) أي: المريض مرض الموت.
(٥) على الهامش نقلًا من شرح ابن الملقن: "وجه المنع التهمة، ووجه القبول ـ وهو الأصح ـ العمومات الدالة على صحة الأقارير".
(٦) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٧) كفاية النبيه (١٩/٣٣٦).

وقيل: يجوز قولًا واحدًا.

(**وقيل: يجوز قولًا واحدًا**) كما مر، وإذا قلنا: "لا يصح الإقرار للوارث" فهل الاعتبار في كونه وارثًا بحالة الموت، أم بحالة الإقرار نظرًا للتهمة؟ فيه قولان: أصحهما ـ وهو الجديد ـ الأول، ولا نظر إلى الحالة المتخللة بينهما اتفاقًا[١].

ولو أقرت مريضة بالإبراء من صداقها في الصحة، أو أقر مريض أنه وهب وأقبض في الصحة قبل فيهما إن قبلنا: الإقرار للوارث، وإلا فلا قاله القاضي حسين[٢].

ولو أقر في صحته أو مرضه بدين لشخص، وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الأول في الأصح؛ لأن إقرار الوارث كإقرار المورث، فكأنه أقر بالدينين[٣].

ولو ادعى شخص على وارث أن مورثه أوصى له بثلث ماله، وآخران له عليه دينًا يستغرق تركته، فصدق الوارث مدعي الوصية، ثم مدعي الدين، أو بالعكس، أو صدقهما معًا قدم الدين على الوصية كما لو ثبتا بالبينة[٤].

ولو أقر المريض لإنسان بدين ولو مستغرقًا، ثم لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه، ولأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجرًا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها[٥].

---

(١) النجم الوهاج (٥/٨٥).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٣٩)، النجم الوهاج (٥/٨٥).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).

ويجوز الإقرار لكل من ....

قال الإسنوي: وهذا يشعر بنفوذ التبرعات من المريض الذي عليه دين مستغرق، وليس كذلك فقد صرحوا بعدم النفوذ في كتاب الوصية، وحينئذ فيحمل ما هنا على ما لا تبرع فيه، نعم لو قضى في مرضه ديون بعض الغرماء لم يزاحمه غيره، وإن لم يوف المال بجميع الديون كما ذكروه في الوصية(١).

ولو أقر بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق؛ لأن الإقرار إخبار لا تبرع، أو بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره؛ بناء على صحة الإقرار للوارث، وهو الأصح كما مر(٢).

ولا يصح إقرار مكره على الإقرار، فلو ضربه ليصدق في القضية، فأقر حال الضرب أو بعده(٣) لزمه ما أقر به؛ لأنه ليس مكرهًا؛ إذ المكره من أكره على شيء واحد، وهنا إنما ضربه ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار(٤).

قال الزركشي: والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره حال الضرب، وكذا بعده(٥) إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر(٦)، وهو الذي يجب اعتماده في هذه الأعصار مع ظلم الولاة، وشدة جراءتهم على العقوبات(٧).

ثم شرع في الركن الثاني وهو المقر له فقال: (**ويجوز الإقرار لكل من**

---

(١) المهمات (٥/٥٧١)، أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٣) أي: بعد الضرب.
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٥) أي: بعد الضرب.
(٦) روضة الطالبين (٤/٣٥٦).
(٧) أسنى المطالب (٢/٢٩٠)، مغني المحتاج (٣/٢٧٣).

يثبت له الحق المقر به، وإن أقر لعبد رجل بمال ثبت المال لمولاه، ....

يثبت له الحق المقر به)؛ لأنه حينئذٍ يصادف محله، وصدقه محتمل، وبهذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصداقها عقب عقد النكاح، أو الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة، أو المجني عليه بالأرش عقب استحقاقه لغيره؛ لأنه صدق غير محتمل[١].

(وإن أقر لعبد رجل بمال ثبت المال لمولاه)؛ حملًا على أنه جنى عليه، أو اكتراه، أو استعمله متعديًا، والإضافة إليه كالإضافة في الهبة وسائر الإنشاءات[٢].

قال البلقيني: ولا يصرف لسيده ما أقر له به، إلا إذا تحقق استناده[٣] إلى أمر في حال رق ذلك السيد، فقد يكون ثبت له عليه في حال حريته وكفر، ثم استرق، أو كان بمعاملة، أو جناية عليه في حال رق غيره، انتهى[٤]. والأولى أن يقال: "يصرف إلى سيده الآن ما لم تتحقق خلافه".

قال الأذرعي: ولو رد القن الإقرار وكان مأذونًا له ارتد، وإلا فلا. وتبعه الزركشي على ذلك، ثم قال: ويستثنى مما قالوه المكاتب، فيكون الإقرار له والموصي بمنفعته، فيكون للموصي له والموقوف، فيكون للموقوف عليه، وأما المبعض فالظاهر أن المقر به له بينه وبين سيده بنسبتي الرق والحرية إلا أن يكون بينهما مهايأة، فيختص بذي النوبة إلا أن يتحقق ما يقتضي خلافه[٥].

واحترز الشيخ بالمال عن النكاح أو القصاص أو تعزير القذف، فإنه للعبد،

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٤٠).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٩١).
(٣) في المخطوط: "اسناد"، والمثبت من أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٩٠).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٩١).

وإن أقر لبهيمة لم يثبت المال لصاحبها.

وإن أقر لحمل وعزاه إلىٰ إرث، أو وصية ....

ويعتبر فيه قبوله ورده دون السيد قاله في المهذب(١).

(وإن أقر لبهيمة) كأن قال: "لهذه لدابة، أو لدابة فلان عليَّ كذا" **(لم يثبت المال لصاحبها)**؛ لأنها ليست أهلًا للاستحقاق، فإنها غير قابلة للملك في الحال، ولا في المآل، ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه، بخلاف العبد، نعم لو أضافه إلى ممكن كالإقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردي(٢)، وتبعه الزركشي، ومحل البطلان في المملوكة. أما لو أقر لخيل مسبلة فالأشبه الصحة كالإقرار لمقبرة، ويحمل على أنه من غلة وقف عليها، أو وصية لها، وبه صرح الروياني(٣)، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه(٤)، فلو قال: "عليَّ بسببها لمالكها كذا" قبل، وحمل على أنه جنى عليها، أو اكتراها، أو استعملها متعديًا، ويكون المقر به ملكًا لمالكها حين الإقرار، فإن لم يقل: "لمالكها" لم يلزم أن يكون المقر به لمالكها في الحال، بل يسأل ويحكم بموجب بيانه؛ إذ يحتمل أن يكون الغرم لغير مالكها، كأن يكون أتلف شيئًا على إنسان، وهي في يد المقر(٥).

(وإن أقر لحمل) كأن قال: "لحمل هند عليَّ، أو عندي كذا"، **(وعزاه)** أي: أسنده **(إلى إرث)** من أبيه مثلًا **(أو وصية)** له من فلان أو بغيرهما مما

---

(١) المهذب (٣٥٠/٣)، أسنى المطالب (٣٤٢/١٩).

(٢) الحاوي الكبير (٨/٧).

(٣) بحر المذهب (٩٦/٦).

(٤) مغني المحتاج (٢٧٣/٣).

(٥) مغني المحتاج (٢٧٣/٣).

صح الإقرار، ....

يمكن في حقه (**صح الإقرار**)؛ لأن ما أسنده إليه ممكن، والخصم في ذلك ولي الحمل، ولابد من تعيين الحامل كما أشير إليه بهند؛ لأن إبهامها يلزم منه إبهام المقر له، وإبهامه مبطل للإقرار، ثم إن انفصل ميتًا فلا حق له في الإرث والوصية وغيرهما مما أسند إليه، ويكون المقر له به لورثة المورث، أو الموصي، أو لغيرهم مما أسند إليه، أو حيًّا لدون ستة أشهر من حين سبب الاستحقاق كما قاله الإسنوي استحق، وكذا لستة أشهر، فأكثر إلى أربع سنين ما لم تكن أمه فراشًا، ثم إن استحق بوصية، فله الكل، أو بإرث من الأب، وهو ذكر فكذلك، أو أنثى فلها النصف[1].

وإن ولدت ذكر أو أنثى، فهو بينهما بالسوية إن أسنده إلى وصية، وأثلاثًا إن أسنده إلى إرث واقتضت جهته ذلك، فإن اقتضت التسوية كولدي أم سوى بينهما في الثلث[2].

وإن أطلق الإرث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها، فإن تعذرت مراجعة المقر له.

قال في الروضة: فينبغي القطع بالتسوية[3].

قال الإسنوي: وهو متجه[4].

وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه كقوله: "أقرضني"، أو "باعني شيئًا"

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٣) روضة الطالبين (٤/٣٥٧)، مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٤) المهمات (٥/٣٨٩)، مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

وإن أطلق ففيه قولان: أصحهما: أنه يصح.

فإن ألقته ميتًا بطل الإقرار، وإن ألقت حيًّا وميتًا جعل المال للحي.

صح الإقرار ولغا الإسناد كما صححه الرافعي في شرحيه، وقواه السبكي، وما وقع في المنهاج[١]، واستدرك به على الرافعي من أنه لغو، فهمه من قول المحرر[٢].

وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فهو لغو، بل الضمير في "فهو" للإسناد، بقرينة كلام الشرحين، وأما الإقرار فصحيح[٣].

(وإن أطلق) بأن لم يسنده إلى شيء **(ففيه قولان:**

أصحهما: أنه يصح)، ويحمل على الجهة الممكنة في حقه[٤].

والثاني يقول: لا ضرورة[٥].

وإذا صح الإقرار له في هاتين الحالتين، **(فإن ألقته ميتًا بطل الإقرار)**؛ للشك في حياته، فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة إقراره من إرث أو وصية ليصل الحق إلى مستحقه، فإن مات المقر قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره[٦].

(وإن ألقت حيًّا وميتًا جعل المال للحي)؛ لأن الميت كالمعدوم[٧].

---

(١) منهاج الطالبين (١٣٩).

(٢) المحرر (٢٠١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٤٤)، مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٦) مغني المحتاج (٣/٢٧٤).

(٧) كفاية النبيه (١٩/٢٤٦)، مغني المحتاج (٣/٢٧٥).

ومن أقر بحق لآدمي لم يقبل رجوعه، وإن أقر بحد الله تعالىٰ ـ وهو: الزنا والسرقة والمحاربة وشرب الخمر ـ قبل رجوعه، ....

ولو قال: "لهذا الميت عليَّ كذا" ففي البحر عن والده أن ظاهر لفظ المختصر يقتضي صحة الإقرار، وأنه يمكن القطع بالبطلان؛ لأن المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الإقرار[١]، وهذا هو الظاهر[٢].

(ومن أقر بحق لآدمي) مختص كدين المعاملات ونحوها والقصاص وحد القذف، أو غير مختص، والمغلب فيه حق الله كالزكاة والكفارة، ثم رجع عنه **(لم يقبل رجوعه)**؛ لأنه حق ثبت لغيره، فلم يملك إسقاطه، نعم لو صدقه المقر له في الرجوع بطل الإقرار إن لم يتعلق به حق لله تعالى، فإن تعلق به كما إذا أقر بحرية عبده، ثم رجع وصدقه العبد لا تبطل الحرية[٣].

ولو أقر بنسب بالغ عاقل فكذبه، ثم رجع وصدقه لم يقبل رجوعه في أحد وجهين يظهر ترجيحه.

(وإن أقر بحد) من حدود **(الله تعالى، وهو الزنا والسرقة والمحاربة وشرب الخمر)** ونحوها **(قبل رجوعه)**، سواء استوفى بعضه أم لا؛ لقوله ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[٤]، وهذه شبهة؛ لجواز صدقه بالرجوع، وروى أبو داود[٥] أنه ﷺ أتى بلص قد اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: "ما اخالك[٦] سرقت"؟ قال: "بلى"، فأعاد عليه مرتين، أو ثلاثًا"، ثم أمر بقطعه"،

(١) بحر المذهب (٦/٩٦).
(٢) استظهره في المغني (٣/٢٧٥).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٤٨).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) قوله: "إخالك" أي: أظنك، وهو بالكسر والفتح. كفاية النبيه (١٩/٣٥٢).

ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك.

وقال لماعز حين اعترف بالزنا: "لعلك قبلت"[١]، فلولا أن الرجوع مقبول لم يكن للتعريض به فائدة، وفائدة الرجوع في المحاربة سقوط تحتم القتل، لا أصل القتل، وفي السرقة سقوط القطع لا المال[٢].

ولو قال: "لا تحدوني" أو امتنع من الاستسلام، فليس برجوع، فلا يسقط عنه الحد؛ لوجود مثبته مع عدم تصريحه بالرجوع؛ لاحتمال أن يريد به العفو[٣].

ولو قال بعد شهادة الشهود على إقراره، أو حكم الحاكم به: "ما أقررت" فالأصح أنه ليس برجوع[٤].

(ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك) أي: يعرض له به كما في الروضة[٥] والشرح[٦]؛ للحديث المتقدم[٧].

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولا يأمره بالرجوع صريحًا؛ لأنه قد يكون أمرًا بالكذب[٨].

وكيفية[٩] التعريض في الزنا كأن يقول: "لعلك قبلت، لعلك لمست"، وفي السرقة ما أخالك سرقت، أو لعلك سرقت من غير حرز، وفي الشرب

(١) سبق تخريجه.
(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٤٨، ٣٤٩).
(٣) أسنى المطالب (٢/١٣٤).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٥١)، أسنى المطالب (٤/١٣٢).
(٥) روضة الطالبين (١٠/١٤٥).
(٦) الشرح الكبير (١١/٢٢٣)..
(٧) سبق تخريجه.
(٨) كفاية النبيه (١٩/٣٥٢)، مغني المحتاج (٥/٤٩١).
(٩) في النسخة الخطية: "كيفيته"، والمثبت هو من هامش المخطوط.

وإن أقر العربي بالعجمية، ثم ادعىٰ أنه لم يعرف ....

لعلك لم تشرب مسكرًا، أو شربت عصيرًا، أو لعلك لم تعلم ما هو[١].

ويؤخذ من قوله: "يستحب للإمام... إلى آخره" أنه يستحب للمقر الرجوع، وقد حكى في ذلك وجهان[٢].

ولو أقر بالزنا، وقال: "حددت" ففي قبول قوله في الحد احتمالان[٣].

وينبغي [أن] يفصل في ذلك بين أن يكون به أثر جلد فيقتل، أو لا فلا.

ولو أقر بالزنا ثم قامت بينة بزناه[٤]، ثم رجع عن الإقرار فوجهان:

أحدهما: لا يسقط الحد؛ لبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية فَرُدَّ أربعة[٥].

وثانيهما: يسقط؛ إذ لا أثر للبينة مع الإقرار، وقد بطل، ونقلهما الماوردي في ذلك، وفي عكسه، وقال: "الأصح عندي اعتبار أسبقهما"[٦].

والأوجه ما قاله شيخنا الشهاب الرملي أن المعول عليه البينة حيث ما وجدت سَبقت أو سُبقت إلا إن حكم الحاكم بالإقرار قبل وجودها أو بعده، انتهى. أي: لأن البينة في هذا الباب أقوى كما أن الإقرار في الأموال أقوى[٧].

(وإن أقر العربي بالعجمية)، أو العجمي بالعربية، **(ثم ادعى أنه لم يعرف)**

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٥٣)، أسنى المطالب (٢/١٥١)، مغني المحتاج (٥/٤٩١).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٥٣).

(٣) بحر المذهب (٤/١١٣)، كفاية النبيه (١٩/٣٥٤).

(٤) في الأصل: "بزيادة"، والمثبت هو الصواب.

(٥) أسنى المطالب (٢/١٣٢)، مغني المحتاج (٥/٤٥٣).

(٦) أسنى المطالب (٢/١٣٢)، مغني المحتاج (٥/٤٥٣).

(٧) مغني المحتاج (٥/٤٥٣).

قبل قوله مع اليمين.

وإن أقر بمال، أو بهبة، وإقباض، ثم ادعىٰ أنه أقر بالمال علىٰ وعد ولم يَقْبِض، أو وهب ولم يُقبِض وطلب يمين المقر له حلف علىٰ المنصوص.

وإن وكل غيره في أن يقر عنه بمال لزمه المال؛ وإن لم يقر الوكيل.

وأمكن صدقه بأن لم يكن له مع أهله تلك اللغة اختلاط **(قبل قوله مع اليمين)**؛ لأن الظاهر معه[1].

(وإن أقر بمال) دينًا في ذمته، أو عن ثمن ما باعه، **(أو بهبة، وإقباض، ثم ادعى أنه أقر بالمال على وعد ولم يَقْبِض)** بفتح الياء المثناة تحت، وكسر الباء الموحدة، **(أو وهب ولم يقبض)** بضم الياء وكسر الموحدة **(وطلب يمين المقر له حلف على المنصوص)**؛ لأن ما ادعاه ممكن، فإن الناس يتعاملون ويشهدون قبل القبض، فحلف لهذا الاحتمال، فإن امتنع حلف المقر وبطل الإقرار[2].

ومقابل المنصوص: لا يحلف إلا أن يبدي المقر عذرًا في الإقرار، كأن يدعي أنه اعتمد في القبض على كتاب وكيله، فظهر مزورًا[3].

(وإن وكل غيره في أن يقر عنه بمال) بأن يقول لغيره: "وكلتك لتقر عني لفلان بكذا"، فيقول الوكيل: "أقررت عنه بكذا، أو "جعلته مقرا بكذا" **(لزمه المال، وإن لم يقر الوكيل)**؛ لإشعاره بثبوت الحق عليه[4].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٥٦).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٥٦).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٥٦).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٥٦)، مغني المحتاج (٣/٢٣٨).

ومن أقر لرجل بمال وكذبه المقر له انتزع المال، من يده وحفظه، وقيل: يترك في يده.

وقيل: ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس إبراء[١].

ومحل الخلاف إذا قال: "وكلتك لتقر عني لفلان بكذا"، فلو قال: "أقر عني لفلان بألف له عليّ" كان إقرارًا قطعًا[٢].

ولو قال: "أقر له عليّ بألف" لم يكن إقرارًا قطعًا صرح بذلك صاحب التعجيز[٣].

(**ومن أقر لرجل**) مثلًا (**بمال**) عين أو دين، (**وكذبه المقر له**) في أصل الإقرار (**انتزع المال**)، أي: انتزعه الحاكم (**من يده وحفظه**) إلى ظهور مالكه[٤].

(**وقيل**:) ـ وهو الأصح ـ (**يترك في يده**)؛ لأن يده تشعر بالملك ظاهرًا، وسقط إقراره بمعارضة الإنكار[٥].

ولو قال: "له عليّ ألف من ثمن عبد" فقال: "لا، بل من ثمن أمة" فالأصح لزومه، ولا يضر التخالف في الجهة[٦]، فلو صدقه بعد تكذيبه لم يقبل، فلا يعطى إلا بإقرار جديد، وتكذيب وارث المقر له كتكذيبه[٧].

ولو أقر بعقوبة أو نكاح، فأنكر المقر له ذلك سقط حكمه. أما إذا قال:

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٣٨).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٦٢)، مغني المحتاج (٣/٢٣٨).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٦٢)، مغني المحتاج (٣/٢٣٨).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٦٠).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٥٦)، أسنى المطالب (٢/٢٩٢).
(٦) أسنى المطالب (٢/٢٩٢).
(٧) أسنى المطالب (٢/٢٩٣).

ومن ادعىٰ علىٰ رجل حقًّا، فقال: "أنا مقر، أو أقر، أو لا أنكر"، لم يلزمه. وإن قال: "أنا مقر بما تدعيه، أو لا أنكر ما تدعيه".. لزمه.

"في يدي مال لا أعرف مالكه" فيتولى القاضي حفظه[١].

ثم شرع في الركن الثالث وهو الصيغة فقال: (**ومن ادعى على رجل حقًّا، فقال: أنا مقر، أو أقر، أو لا أنكر**)، أو لست منكرًا، أو لا أقر به، ولا أنكره (**لم يلزمه**)؛ لأن الأول يحتمل الإقرار ببطلان الدعوى، أو بالوحدانية، والثاني والثالث والرابع كل منها محتمل عدم الإنكار لأحد هذين، والخامس في معنى المسكوت[٢].

(**وإن قال: "أنا مقر بما تدعيه**)، أو لست منكرًا له، (**أو لا أنكر ما تدعيه**)، أو دعواك (**لزمه**)؛ لأن المفهوم من ذلك الإقرار له، بخلاف قوله: "لا أنكر أن تكون محقًّا" لا يكون إقرارا بالمدعى؛ لجواز أن يريد بشيء آخر، وقضية التعليل المتقدم في "أنا مقر" تقييد حكم "أنا مقر بما تدعيه" بما إذا خاطبه، فقال: "أنا مقر لك بما تدعيه"، وإلا فيحتمل الإقرار به لغيره قاله الرافعي[٣]، وأسقطه صاحب الروضة[٤][٥].

وأجاب عنه السبكي بأن الضمير عائد إلى الحق الذي له، أي: فلا يقبل قول المقر: "أردت به غيرك" كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة إذا لم يصلها بالكلام، وكانت دراهم البلد تامة؛ إذ الجواب منزل على السؤال[٦].

(١) روضة الطالبين (٤/٣٥٩).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٦٢)، أسنى المطالب (٢/٢٩٧).
(٣) الشرح الكبير (٥/٢٧٩).
(٤) روضة الطالبين (٤/٣٦٦).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٩٧).
(٦) أسنى المطالب (٢/٢٩٧).

وإن قال: "أنا أقر بما تدعيه".. لم يلزمه.

وإن قال في جوابه: "بلىٰ"، أو "نعم"، أو "أجل".. لزمه.

(**وإن قال أنا أقر بما تدعيه**)، أو أنا أقر لك بما تدعيه (**لم يلزمه**)؛ لاحتمال الوعد بالإقرار في ثاني الحال، وفرق الهروي بينه وبين "لا أنكر ما تدعيه" مع احتمال الوعد بأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الإثبات بدليل النكرة، فإنها تعم في حيز النفي دون الإثبات[1].

قال الرافعي: ذلك أن يقول: "هب أن هذا الفرق مبين" لكنه لا ينفي الاحتمال. وقاعدة الباب الأخذ باليقين[2]، انتهى. وفرق أيضًا بأن المفهوم عرفًا من "لا أنكر ما تدعيه" أنه إقرار، بخلاف "أقر لك بما تدعيه"[3].

(**وإن قال في جوابه**): "زن"، أو "خذ"، أو "استوفه"، أو "اختم عليه"، أو "اجعله في كيسك" فليس بإقرار؛ لأنه استهزاء فإن قال: (**"بلى"، أو "نعم"**)، أو "صدقت"، (**أو "أجل"**)، أو "جير"، أو "إي" بمعنى "نعم"، ولا تستعمل لغة إلا مع القسم، أو ابرأتني منه، أو قضيته (**لزمه**)؛ لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق، وعليه بينة الإبراء، أو القضاء[4].

ولو قال: "أليس لي عليك"، أو "هل لي عليك كذا"، فقال: "بلى"، أو "نعم" فإقرار لما مر[5].

---

(١) كفاية النبيه (٣٦٣/١٩)، أسنى المطالب (٢٩٧/٢).

(٢) الشرح الكبير (٢٩٧/٥)، كفاية النبيه (٣٦٣/١٩)، أسنى المطالب (٢٩٧/٢).

(٣) أسنى المطالب (٢٩٧/٢).

(٤) روضة الطالبين (٣٦٥/٤)، مغني المحتاج (٢٧٧/٣)، النجم الوهاج (٩٢/٥، ٩٣).

(٥) أسنى المطالب (٢٩٧/٢)، مغني المحتاج (٢٧٨/٣).

....

واستشكل في "نعم"، فإنها موضوعة للتصديق، فيكون مصدقًا له في النفي، بخلاف "بلى"، فإنها رد لنفي، ونفي النفي إثبات[١].

قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْۖ قَالُواْ بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢] لو قالوا نعم كفروا[٢].

وأجيب بأن النظر في الإقرار إلى العرف، وأهله يفهمون الإقرار بنعم فيما ذكر[٣].

ولو قال له في جواب دعواه: "قد أقررت لي بالبراءة"، أو "الاستيفاء منِّي لم يكن إقرارًا؛ لأنه لم يعترف له بشيء[٤].

ولو قال: "اقض الألف الذي لي عليك" فقال: "نعم"، أو "أقض غدًا"، أو "أمهلني يومًا"، أو "حتى أقعد"، أو "أفتح الكيس"، أو "أجد المفتاح" مثلًا فإقرار في الأصح؛ لأنه المفهوم منها عرفًا[٥].

وقيد الإسنوي اللزوم في قوله: "اقض غدًا" أو نحوه بانضمام الضمير، وإلا احتملت إرادة غيره[٦].

وقوله في جواب دعوى عين بيده: "اشتريتها"، أو "ملكتها منك"، أو "من وكيلك في البيع"، ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب؛ لبعده

(١) مغني المحتاج (٣/٢٧٨).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢٧٨).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٧٨).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٩٧).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٩٨).
(٦) في المغني شرح وزيادة (٣/٢٧٩)..

ولو قال: "له عليّ ذلك إن شاء الله، أو إن شئت".. لم يلزمه شيء.

وإن قال: "له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر".. فقد قيل: يلزمه، ......

عن المقام، بخلاف قوله: "ملكتها على يدك"، لا يكون إقرارًا؛ لأن معناه كنت وكيلًا في تمليكها[١].

ولو قال في جوابه: "لا تدم المطالبة، وما أكثر ما تتقاضى" لم يكن إقرارًا؛ لعدم صراحته قاله ابن العماد[٢].

ولو قال في جواب من ادعى عليه بألف: "مالك عليّ أكثر من ألف" لم يكن إقرارًا؛ لأن نفي الزائد عليه لا يوجب إثباته، ولا إثبات ما دونه، و"نعم" إقرار بالعبد، لمن قال: "اشتر عبدي" كما أنه إقرار به لمن قال: "أعتق عبدي" لا لمن قال: "اشتر هذا العبد"؛ لأنه لم يعترف له إلا بكونه يملك بيعه لا نفسه[٣].

(**ولو قال: له عليّ ذلك إن شاء الله، أو إن شئت**) أو إن شاء زيد (**لم يلزمه شيء**) على المذهب؛ لأنه لم يجزم بالإقرار، وبهذا قطع الجمهور في الأولى، وينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ أن يشترط في هذا قصد التعليق، وأن يلحق به إن لم يشأ الله، أو إلا أن يشأ الله كما في نظيره في الطلاق، ولابد في ذلك من الشروط المتقدمة في الطلاق، وهي أن ينوي ذلك قبل فراغه من الإقرار، وأن يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه عند خلو مانع عقب الإقرار[٤][٥].

(**وإن قال: "له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر**) مثلًا (**فقد قيل: يلزمه**)؛

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٩٧)، مغني المحتاج (٣/٢٧٨).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٧٨).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٩٧)، مغني المحتاج (٣/٢٧٨).

(٤) على الهامش (كما لو قال: "ألف مؤجلة إلى شهر"، وهذا هو المنصوص).

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٩٨).

وقيل: لا يلزمه.

وإن قال: "إن شهد شاهدان فعليَّ ألف".. لم يلزمه.

لأنه جزم بالإقرار أولًا، وما بعده ذكره لمعرفة المحل، فصار كما لو قال له عليَّ ألف مؤجل إلى شهر[1]، وعلى هذا في تصديقه في الأجل كلام سيأتي.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يلزمه[2])**؛ لأنه تعليق، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخره[3]، وفي القسمين لو قال: "أردت التأجيل" لزمه[4].

ولو قال معسر: "لزيد عليَّ ألف إن أيسرت" وأمكن استفهامه استفسر، فإن فسر بالتأجيل صح، أو بالتعليق لغا، فإن تعذر استفساره فإقرار كما نقل تصحيحه في الروضة عن العدة[5].

وقيل: ليس بإقرار كما صرح به الهروي، وعلله بأن الأصل فراغ الذمة، وقد ذكر النووي في تعليق الطلاق مثله، نبه على ذلك الإسنوي، وهذا واضح[6].

(وإن قال: "إن شهد شاهدان") بكذا **(فـ)** له **(عليَّ ألف" لم يلزمه)**؛ لأنه تعليق[7].

ولو قال لمن شهد عليه: "هو صادق، أو عدل" لم يكن إقرارًا حتى يقول فيما شهد به[8].

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٦٧).

(٢) في النسخة الخطية للتنبيه قبل هذه المسألة: "وإن قال إذا جاء رأس الشهر فله عليَّ ألف.. لم يلزمه".

(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٦٧).

(٤) روضة الطالبين (٤/٣٩٧).

(٥) روضة الطالبين (٤/٣٦٨)، أسنى المطالب (٢/٢٩٨).

(٦) المهمات (٥/٥٨٧)، أسنى المطالب (٢/٢٩٨).

(٧) كفاية النبيه (١٩/٣٦٨).

(٨) أسنى المطالب (٢/٢٩٨).

وإن قال: "إن شهد شاهدان بألف فهما صادقان".. لزمه في الحال.

وإن قال: "كان له عليَّ ألف".. فقد قيل: يلزمه، وقيل: لا يلزمه.

قال في الروضة: قلت في لزومه بقوله: "عدل" يعني فيما شهد به نظر.

(**وإن قال: "إن شهد شاهدان**) أو فلان، وفلان عليَّ (**بألف فهما صادقان**) لا صدقتهما (**لزمه في الحال**) فإن لم يشهدا عليه؛ لأنهما لا يكونان صادقين إلا إن كان عليه الألف الآن، فيلزمه، بخلاف صدقتهما؛ لأن غير الصادق قد يصدق، ولأن ذلك وعد[١].

وخرج بالألف ما لو قال: "ما يشهد به شاهدان عليَّ فهما صادقان عدلان" فليس بإقرار، بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي، وأقره كما قاله في المهمات[٢].

ولو لم يأت بصيغة الشهادة، بل قال: "إذا قال زيد: "إن لعمرو عليَّ كذا فهو صادق" كان الحكم كذلك كما ذكره ابن العماد[٣].

(**وإن قال: "كان له عليَّ ألف"**) أو "كانت له عندي دار، أو نحو ذلك (**فقد قيل: يلزمه**) استصحابًا لما كان[٤].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يلزمه**)؛ لأنه لم يعترف في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة[٥]، ولا ينافي ذلك ما في الدعوى من أنه لو قال: "كان

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٩٨).

(٢) المهمات (٥/٥٨٦)، أسنى المطالب (٢/٢٩٨).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٦٨، ٣٦٩)، أسنى المطالب (٢/٢٩٨).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٦٨، ٣٦٩).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٦٩).

وإن قال: "له عليَّ شيء" ....

ملكك أمس" كان مؤاخذًا به ؛ لأنه ثم وقع جوابًا للدعوى ، وهنا بخلافه ، فطلب فيه اليقين[١].

ولو قال: "أسكنتك هذه الدار زمنًا ، ثم أخرجتك منها" كان إقرارًا له باليد ؛ لأنه اعتراف بثبوتها من قبله ، وادعى زوالها ، ولا ينافيه ما في الدعوى من أنه لو قال: "كان في يدك أمس" لم يؤاخذ به ؛ لأنه أقر له هنا بيد صحيحة بقوله: "أسكنتكها" ، بخلافه ثم ؛ لاحتمال كلامه أن يده كانت من غصب أو سوم أو نحوه[٢].

ولو قال: "أقرضتك كذا" فقال: "كم تمن عليَّ به" ، "أو لا اقترضت منك غيره" كان إقرارًا ، بخلاف ما لو قال لمن قال له: "لي عليك كذا" ، "لزيد عليَّ أكثر مما لك" بفتح اللام ، فإنه لا شيء عليه لواحد منهما ؛ لاحتمال أنه قاله سهوًا ، استهزأ ، أو أنه أراد له عليَّ من الحرمة والكرامة أكثر مما لك ، أما لو قال من مالك بكسر اللام أو "له عليَّ مال أكثر من مالك أو له علي أكثر مما ادعيت" فهو إقرار لزيد[٣].

ولو كتب "لزيد عليَّ ألف" ، أو كاتبه غيره فقال: "اشهدوا عليَّ بما فيه" لغا ؛ لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقرارًا ، ويؤخذ من ذلك أنها من الأخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوًا[٤].

ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول فقال: **(وإن قال له عليَّ شيء)** وجب

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٩٨).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٩٨).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٩٨)، مغني المحتاج (٣/٢٨٤).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢٨٠).

ففسره بما لا يتمول كقشرة فستقة، أو جوزة لم يقبل، وإن فسره بكلب، أو سرجين، أو جلد ميتة لم يدبغ فقد قيل: ....

عليه تفسيره، فإن امتنع منه ولم تمكن معرفته بغير مراجعته حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى؛ لأنه لا وصول لمعرفته إلا منه، بخلاف الدين؛ إذ يمكن أداؤه بأن يبيع الحاكم ماله. أما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته، كقوله: "له عليَّ من الدراهم زنة هذه الصنجة"، أو قدر ما باع به فلان فرسه، فلا يحبس بل يرجع إلى ما أحال عليه(١).

وإنما صح الإقرار بالمجهول سواء أكان ابتداء أم جوابًا عن دعوى؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق، والشيء يخبر عنه مفصلًا تارة، ومجملًا أخرى. إما للجهل، أو لثبوته مجهولًا بوصية ونحوها، أو لغير ذلك، ويخالف الإنشاءات حيث لا تحتمل الجهالة؛ احتياطًا لابتداء الثبوت، وتحرزًا عن الغرر(٢).

وإذا ألزمناه بالتفسير، أو لم نلزمه (**ففسره بما لا يتمول كقشرة فستقة، أو جوزة**) أو قمع باذنجانة، أو حبة بر، أو شعير قبل على الأصح؛ لأن ذلك يحرم أخذه، ويجب رده وتسمع الدعوى به(٣).

وقيل: (**لم يقبل**) لأن لفظة "عليَّ" للإلزام، وذلك لا يلزم؛ لأنه إذا تلف لم يضمنه(٤).

(**وإن فسره بكلب**) معلم، أو قابل للتعليم، وكذا بكل نجس يقتني كخمر محترم، (**أو سرجين، أو جلد ميتة**) لغير نحو كلب (**لم يدبغ فقد قيل:**) ـ وهو

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٩٩)، مغني المحتاج (٣/٢٨٤).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٨٤).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢٨٤).

يقبل، وقيل: لا يقبل.

وإن فسره بخنزير، أو ميتة لم يقبل، وإن فسره بحد قذف قبل، وقيل: لا يقبل، ....

الأصح (**يقبل**)؛ لصدق كل منها بالشيء مع كونه محترمًا[(١)].

(**وقيل: لا يقبل**)؛ لأن الإقرار إخبار عما يضمن؛ لكونه مالًا، وهذا لا يضمن؛ لعدم ماليته[(٢)].

(**وإن فسره بخنزير**) وكذا بكل ما لا يجوز اقتناؤه كخمر غير محترمة (**أو ميتة**) لا يحل أكلها، أو كلب لا ينفع (**لم يقبل**)؛ إذ ليس فيها حق، ولا اختصاص، ولا يلزم ردها، نعم إذا لم يتظاهر الذمي بالخمر الغير المحترمة وجب عليه ردها له، فيصح التفسير بها له[(٣)]. أما الميتة التي يحل أكلها كالسمك، فيصح التفسير بها.

ولو فسر بالميتة لمضطر ـ قال القاضي: ـ لا يقبل؛ لأن اليد لا تثبت على ذلك، والذي رجحه الإمام خلافه، وهو الأوجه[(٤)].

(**وإن فسره بحد قذف قبل**)؛ لأن ذلك حق آدمي[(٥)].

(**وقيل: لا يقبل**)؛ لأنه لا يؤول إلى المال بحال، فأشبه ما لو فسره برد السلام، وفرق الأول بأن الحد لا يسقط بالتأخير، ورد السلام يسقط به، فلا

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٩٩، ٣٠٠).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٧٣).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٠)، مغني المحتاج (٣/٢٨٤).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٠)، مغني المحتاج (٣/٢٨٤).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٨٤).

وإن فسره بحق شفعة قبل.

يكون حين التفسير به حقًّا عليه، ولأنه لا مطالبة به في العادة، والإقرار إنما يكون بما يطالب به، نعم لو قال له: "عليَّ حق" قبل تفسيره برد السلام وعيادة المريض[١].

واستشكله الرافعي بأن الحق أخص من الشيء، فيبعد قبول تفسير الأخص بما لا يقبل به تفسير الأعم؟![٢].

وأجاب عنه السبكي وغيره بأن الحق يطلق عرفًا على ذلك، بخلاف الشيء، فيقال في العرف: "له عليَّ حق"، ويراد ذلك، وفي الخبر: "حق المسلم على المسلم خمس"[٣] وذكر منها عيادة المريض ورد السلام[٤].

(**وإن فسره**) أي الشيء (**بحق شفعة قبل**)؛ لأنه يؤول إلى المال، ولهذا قبلنا فيه الشاهد واليمين[٥]. أما التفسير بما يتمول وإن قلَّ، كفلس فيقبل باتفاق، فإن كذبه المقر له فيما فسره به، فليبين جنس الحق وقدره، وليدع به، والقول قول المقر في نفيه بيمينه، ثم إن فسره ببعض الجنس المدعى به كمائة ودعوى المقر له مائتان، وقال المقر له: "أراد المقر بالمجهول المائة" ثبتت باتفاقهما، وحلف المقر على نفي الزيادة[٦].

وإن قال: "أرادهما" حلف على نفي الزيادة، وعلى نفي الإرادة لهما يمينًا

---

(١) التهذيب (٤/٢٣٧)، كفاية النبيه (١٩/٣٧٤).

(٢) الشرح الكبير (٥/٣٠٢)، كفاية النبيه (١٩/٣٧٤)، أسنى المطالب (٢/٣٠٠).

(٣) البخاري (١٢٤٠).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٠)، مغني المحتاج (٣/٢٨٤، ٢٨٥).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٧٥).

(٦) مغني المحتاج (٣/٢٩٥).

. . . .

واحدة؛ لاتحاد الدعوى، فإن نكل حلف المدعي على الاستحقاق لهما، لا على إرادة المقر لهما؛ لأنه لا اطلاع له عليها[١]، بخلاف الزوجة إذا ادعت إرادة الزوج الطلاق بالكناية، ونكل عن اليمين حيث تحلف مع أنها لا تطلع عليه[٢].

وفرق الإمام بأنها تدعي عليه إنشاء الطلاق، والمقر له لا يدعي على المقر إثبات حق له، فإن الإقرار لا يثبت حقًّا، وإنما هو إخبار عن حق سابق حتى لو كذبه المقر له لم يثبت له حق[٣].

وإذا مات المقر له قبل تفسيره طولب به الوارث، فإن امتنع وقفت التركة كلها، لا أقل متمول منها حتى يفسر الوارث؛ لأنها ـ وإن لم تدخل في التفسير ـ مرتهنة بالدين، ولا يخالفه صحة التفسير بالسرجين ونحوه؛ لأنا لم نتيقن عدم إرادة المال، فيمتنع التصرف في الجميع احتياطًا[٤].

فإن ادعى المقر له زيادة على ما فسر به الوارث فالمصدق الوارث بيمينه كالمقر، ويكون يمينه على نفي إرادة مورثه الزيادة؛ لأنه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره، بخلاف ما لو أوصى بمجهول، ثم مات وفسر الوارث وادعى الموصي له أنه أكثر مما فسر به، فإنه يحلف فيها على نفي علم استحقاق الزيادة، لا على نفي الإرادة، والفرق أن الإقرار إخبار عن حق سابق، وقد يطلع عليه، والوصية إنشاء أمر على الجهالة، وبيانه إذا مات الموصي إلى الوارث[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٩٥، ٢٩٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).

وإن قال: "غصبت منه شيئًا"، ثم قال: "أردت نفسه" لم يقبل.

وإن أقر بمال، أو بمال ....

(**وإن قال: "غصبت منه شيئًا"**) أو "غصبته شيئًا" كما قاله في المهذب[(١)]، (**ثم قال: "أردت نفسه" لم يقبل**)؛ لأن مقتضى لفظه بظاهره غصب شيء غير نفسه[(٢)]، ويقبل تفسيره بما يقبل به في الصورة السابقة بالأولى، إن احتمله اللفظ احترازًا من تفسيره بنحو حق الشفعة والوديعة، ويقبل تفسيره بالخمر والخنزير؛ إذ الغصب لا يقتضي التزامًا، وثبوت مال، وإنما يقتضي الأخذ قهرًا، بخلاف قوله: "عليَّ"[(٣)].

ولو قال: "له عندي شيء" وفسره بخمر وخنزير قبل؛ لأنه شيء مما عنده[(٤)].

ولو قال: "غصبتك، أو غصبتك ما تعلم" لغا؛ إذ قد يريد نفسه، فإن قال: "أردت غير نفسك" قبل؛ لأنه غلظ على نفسه[(٥)].

ولو قال: "غصبتك شيئًا"، أو "غصبتك شيئًا تعلمه"، ثم قال: "أردت نفسك" لم تقبل إرادته، وفرق بين الثانية وبين ما مر في "غصبتك ما تعلم" بأن شيئًا اسم تام ظاهر في المغايرة، بخلاف ما[(٦)].

(**وإن أقر بمال**) قليل، أو حقير، أو خسيس، أو طفيف، أو نحوها، (**أو بمال**

---

(١) المهذب (٣/٤٧٦).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٢٧٧).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).

(٦) أسنى المطالب (٢/٣٠٠).

عظيم، أو خطير، أو كبير.. قبل في تفسيره القليل والكثير.

عظيم، أو خطير، أو كبير،) أو جليل، أو نفيس، أو وافر، أو كثير، أو نحوهما **(قبل في تفسيره القليل والكثير)** من المال سواء أكان متمولًا، وهو ـ كما قال الإمام ـ: ما يسد مسدًّا، أو يقع موقعًا من جلب نفع، أو دفع ضرر، أم لا كحبة حنطة، ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث إثم غاصبه، وكفر مستحله، وبكونه حقيرًا ونحوه من حيث احتقار الناس له، وقد قال إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه: أصل ما ابني عليه الإقرار أن ألزم اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة[١].

قال الشيخ أبو علي: أي: ما غلب على الناس[٢].

ولا يخالف ما ذكروه هنا من أن حبة البر ونحوها مال ـ كما تقرر ـ ما ذكروه في البيع من أنها لا تعد مالًا، فإن كونها لا تعد مالًا لعدم تمولها لا ينفي كونها مالًا كما يقال: زيد لا يعد من الرجال، وإن كان رجلًا[٣].

ويقبل تفسيره بالمستولدة؛ لأنها ينتفع بها، وتستأجر، وإن كانت لا تباع[٤].

قال بعضهم: والأولى في قبول التفسير بالمستولدة أن يقول في إقراره: "له عندي مال" لكن عبارة الشيخين في الروضة[٥] والمنهاج[٦] وأصليهما[٧] التعبير

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠١)، مغني المحتاج (٣/٢٨٤).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٠١).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠١).
(٤) مغني المحتاج (٣/٢٨٦).
(٥) روضة الطالبين (٤/٣٧٤).
(٦) منهاج الطالبين (١٣٩).
(٧) الشرح الكبير (٥/٣٠٥)، المحرر (٢٠٢).

وإن أقر بدراهم، أو بدراهم كثيرة.. لزمه ثلاثة.

وإن قال: "له عليَّ درهم"، ثم أعاده في وقت آخر.. لزمه درهم واحد.

بـ"له عليَّ مال". أما إذا فسره بغير المال ككلب وجلد ميته وسرجين فلا يقبل؛ لأنه لا يصدق عليها اسم المال(١).

ولو قال: "له عليَّ من المال أكثر من فلان"، أو مما في يده، أو مما شهد به الشهود عليَّ، أو بما قضى به عليه القاضي لزمه أقل ما يتمول.

(**وإن أقر بدراهم، أو بدراهم كثيرة لزمه ثلاثة**)، أما في الأولى فلأنه أقل الجمع، وأما في الثانية فلأن الكثرة قد يعبر بها عن الحلال وغيره، فلم يلزمه زيادة على أقل الجمع بالاحتمال(٢).

وقيل: يلزمه في الأولى درهمان؛ بناء على أنهما أقل الجمع(٣).

والجمع الموصوف بتصغير أو غيره كقوله: "له عليَّ دريهمات"، أو "دراهم صغار"، أو "كبار" كالجمع العاري عن ذلك(٤).

(**وإن قال: "له عليَّ درهم"، ثم أعاده في وقت آخر**) ولو عند الحاكم، أو بلغة أخرى (**لزمه درهم واحد**)؛ لأنه إخبار فقط؛ لأن الإقرار إخبار، ويجوز أن يخبر ثانيًا بما أخبر به أولًا، فلا يقتضي تعدد المخبر به(٥).

وقوله: "له عليَّ دريهم" بالتصغير، أو "درهم صغير"، أو "كبير" كدرهم

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٨٦).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٨١).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٨١).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٨١).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٨١)، فتح الوهاب (١/٢٦٦).

وإن قال: "له عليَّ درهم من ثمن ثوب"، ثم قال: "له عليَّ درهم من ثمن عبد".. لزمه درهمان.

ولو قال: "له عليَّ درهم ودرهم" لزمه درهمان.

عار عن ذلك[١].

ولو اختلف القدر كأن أقر بعشرة، ثم بخمسة، أو عكس دخل الأقل في الأكثر؛ لجواز الإقرار بكله، أو ببعضه بعد الإقرار بكله[٢].

(وإن) تعذر الجمع بين الإقرارين كأن **(قال: "له عليَّ درهم من ثمن ثوب، ثم قال: "له عليَّ درهم" من ثمن عبد)**، أو وصفهما بصفتين مختلفتين كصحاح ومكسرة، أو أسندهما إلى جهتين كبيع وقرض، أو قال: "قبضت يوم السبت درهمًا"، ثم قال: "قبضت يوم الأحد درهمًا" **(لزمه درهمان)** في هذه الصورة كلها، فلو قيد أحدهما، وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد، تقدم المقيد أو تأخر[٣].

ولو أقر أنه لا دعوى له على عمرو، ثم خصص ذلك في شيء كأن قال: "إنما أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه" لم يقبل قوله في الظاهر، وله تحليف المقر له أنه ما علمه قصد ذلك[٤].

(ولو قال: "له عليَّ درهم ودرهم" لزمه درهمان)؛ لأن مقتضى الواو العطف، والمعطوف غير المعطوف عليه، فلذلك لزمه درهمان[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٣٠٤/٢).

(٢) مغني المحتاج (٢٩٦/٣).

(٣) فتح الوهاب (٢٦٦/١)، مغني المحتاج (٢٩٦/٣).

(٤) فتح الوهاب (٣١١/٢).

(٥) مغني المحتاج (٢٩٣/٣).

ولو قال: "له عليَّ درهم فدرهم".. لزمه درهم علىٰ المنصوص، وقيل: فيه قولان: أحدهما درهم، والثاني: درهمان.

وإن قال: "له علىٰ درهم تحت درهم، أو فوق درهم، أو مع درهم،

(**ولو قال له عليَّ درهم فدرهم**)، أو درهم فقفيز حنطة (**لزمه درهم**) فقط (**على المنصوص**) إن لم يرد بالفاء العطف؛ لأنها تأتي لغيره، فيؤخذ باليقين، بخلاف "أنت طالق فطالق" حيث يقع طلقتان، وفرقوا بأنه قد يريد "فدرهم لازم لي"، أو "أجود منه"، ومثله لا ينقدح في الطلاق، وبأن الإنشاء أقوى وأسرع نفوذًا، ولهذا يتعدد بالتلفظ به في يومين، بخلاف الإقرار كما مر(١).

واعترض الرافعي الفرق الأول بأنه قد يريد "فطالق مهجورة"، ولا ترجع، أو خير منك أو نحوه(٢).

وأجيب بأن ذلك صرف للصريح عن مقتضاه. أما إذا أراد بالفاء العطف، فيلزمه في الأولى درهمان، وفي الثانية درهم وقفيز حنطة كما في العطف بالواو، ومثل الطلاق الثمن، فلو قال: "بعتك بدرهم فدرهم" فقيل لزمه درهمان؛ لأنه إنشاء لا إخبار(٣).

(**وقيل فيه قولان:**

أحدهما) يلزمه (**درهم**) لما مر.

(**والثاني: درهمان**) كما في نظيره من الطلاق، وتقدم الفرق.

(**وإن قال: له على درهم، تحت [درهم]، أو فوق درهم، أو مع درهم،**

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٩٣).

(٢) الشرح الكبير (٥/٣٢٤)، مغني المحتاج (٣/٢٩٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٩٣).

أو قبل درهم، أو بعد درهم".. فقد قيل فيه قولان: أحدهما: يلزمه درهم، والثاني: درهمان، وقيل: إن قال: "فوق درهم، أو فوقه درهم، أو تحت، أو مع درهم".. لزمه درهم، وإن قال: "قبل درهم"، أو "بعد درهم".. لزمه درهمان.

أو قبل درهم، أو بعد درهم فقد قيل فيه قولان:

أحدهما: يلزمه درهم)؛ لأنه يحتمل فوق درهم في الجودة، وتحته في الرداءة، ومع درهم [لي]، وقبل درهم أملكه، وبعد درهم ملكته، فلا يلزم ما زاد بالشك(١).

(والثاني:) يلزمه **(درهمان)**؛ لأن هذه الألفاظ تقتضي الضم فأشبهت [الواو(٢)].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(إن قال: فوق درهم أو فوقه درهم أو تحت)**ـه **(أو مع درهم)** أو معه درهم **(لزمه درهم)**، فقط؛ لما مر(٣).

(وإن قال: "قبل درهم")، أو "قبله درهم"، **(أو "بعد درهم" لزمه درهمان)**؛ لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة، وتعذر التأكيد.

وفرقوا بين الفوقية والتحتية، وبين القبلية والبعدية بأنهما يرجعان إلى المكان، فيتنصف بهما نفس الدرهم، والقبلية والبعدية ترجعان إلى الزمان، ولا ينصف بهما نفس الدرهم، فلابد من أمر يرجع إليه التقدم والتأخر، وليس إلا الوجوب عليه(٤).

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٨٦).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٨٦).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٨٦).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٨)، مغني المحتاج (٣/٢٩٥).

وإن قال: "له عليَّ درهم في دينار" لزمه درهم إلا أن يريد مع الدينار فيلزمه درهم ودينار.

واعترضه الرافعي بأنهما يرجعان إلى الرتبة وغيرها أيضًا[١]، ولو سلم فلا يلزم رجوعهما إلى الوجوب، وقد يريد درهمًا مضروبًا قبل درهم ونحوه، ولو سلم فقد يرد لزيد درهم قبل وجوب درهم لغيره[٢].

وأجيب بأن "قبل" و"بعد" صريحان أو ظاهران في الزمان، فالحمل على غيره من الرتبة وغيرها بعيد، والحمل على غير الواجب مناف لـ"على" الموضوعة للالتزام، واحتمال إرادة قبل وجوب درهم لغيره مناف؛ لظاهر قوله: "له"، وليس كل احتمال مقبولًا[٣].

(وإن قال: "له عليَّ درهم في دينار" لزمه درهم)؛ إذ يحتمل أنه أراد في دينار لي، أو اقترضت منه درهمًا في ثمن دينار لي[٤]، **(إلا أن يريد مع الدينار فيلزمه درهم ودينار)**؛ لأن "في" تستعمل بمعنى "مع" كما في قوله تعالى: ﴿ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٖ﴾ [الأعراف: ٣٨] أي: معهم[٥].

واستشكل ذلك بأنه لو صرح بمع لم يلزمه إلا درهم فقط كما علم مما مر.

وأجيب بأنه لما عدل من حرف إلى معنى حرف آخر غايرنا بين إرادة معناه وبين لفظه.

ولو قال: "لزيد عليَّ درهم مع عمرو" قال الماوري: فالظاهر أنه مقر لزيد

---

(١) الشرح الكبير (٣٢٣/٥).
(٢) مغني المحتاج (٣٠٨/٢).
(٣) مغني المحتاج (٣٠٨/٢).
(٤) كفاية النبيه (٣٨٧/١٩).
(٥) كفاية النبيه (٣٨٧/١٩)، مغني المحتاج (٢٩٠/٣).

وإن قال: "له عليَّ درهم في عشرة" لزمه درهم إلا أن يريد الحساب فيلزمه عشرة.

وإن قال: "له عليَّ درهم، أو دينار" لزمه أحدهما، وأخذ بتعيينه.

بدرهم مع عمرو، واليقين أنه مقر لهما، فيرجع إلى بيانه، فأيهما أراده عمل به[١].

(**وإن قال: "له عليَّ درهم في عشرة" لزمه درهم**)؛ لاحتمال أنه أراد أنه مختلط في عشرة لي، (**إلا أن يريد الحساب فيلزمه عشرة**)؛ لأنه موجبه. هذا إن عرف الحساب وإلا فدرهم[٢].

وإن قال: "أردت ما يريده الحساب" كما بحثه في الكفاية[٣].

وقال الإسنوي: لابد منه، فإنه الصحيح في نظيره من الطلاق[٤].

وإن أراد المعية لزمه أحد عشر؛ لأن ذلك هو الحاصل بضمهما، ووردت "في" بمعنى "مع" كما مر، وبما فسرت به المعية اندفع ما قيل أنه ينبغي أنه يلزمه درهم، ويرجع في تفسير العشرة إليه كنظيره في ألف ودرهم، أو الظرف فدرهم؛ لأنه اليقين كما لو لم يرد شيئًا[٥].

(**وإن قال: "له عليَّ درهم، أو دينار" لزمه أحدهما وأخذ بتعيينه**)؛ لأنه إقرار بأحدهما؛ لأن "أو" للترديد[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٨٨).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٨٨).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٨٨).
(٤) المهمات (٦/١٢٨)، المغني المحتاج (٣/٢٩١).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٠٥)، المغني المحتاج (٣/٢٩١).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٣٨٨).

وإن قال: "درهم، بل درهم"، لزمه درهم.

وإن قال: درهم"، بل درهمان" لزمه درهمان، أو قال: "درهم، لا بل دينار".. لزمه ....

ولو قال: "له عليَّ ألف"، أو "على الجدار"، أو "على أخي"، أو "شريكي"، أو "له عليَّ ألف أوْ لا" لم يلزمه شيء في ذلك.

(وإن قال) "له عليَّ **(درهم، بل درهم")**، أو "لا بل" أو "لكن درهم" **(لزمه درهم)**؛ لأنه ربما قصد الاستدراك، فتذكر أنه لا حاجة إليه، فقصد الأول[١].

(وإن قال:) "عليَّ **(درهم"، بل درهمان")** أو "لا بل، أو لكن درهمان" **(لزمه درهمان)**؛ لتعذر نفي ما قبل "بل"، أو "لكن"؛ لاشتمال ما بعدها عليه، وإنما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها، وإثبات الزيادة عليه، كذا علله الرافعي. واستشكله بـ"أنت طالق طلقة، بل طلقتين" حيث يقع الثلاث[٢].

وأجيب بأن الطلاق إنشاء، فإذا أنشأ طلقة، ثم أضرب عنها إلى إنشاء طلقتين لا يمكن إنشاء إعادة الأولى مع الثانية؛ لأن تحصيل الحاصل محال، والإقرار إخبار، فإذا أخبر بالبعض، ثم أضرب عن الإخبار به إلى الإخبار بالكل جاز دخول البعض في الكل.

وهذا إن لم يعين الدرهمين، ولم يختلف الجنس، فإن عينهما، أو اختلف الجنس كأن قال: "له عليَّ عندي هذا الدراهم، بل هذان الدرهمان"[٣]، **(أو قال)** له: "عليَّ **(درهم، لا بل دينار" لزمه)** ثلاثة دراهم في الأول،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٨).

(٢) الشرح الكبير (٥/٣٢٤)، أسنى المطالب (٢/٣٠٨).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٨).

درهم ودينار، وإن قال: "بل درهم" لزمه درهمان.

وإن قال: "له ما بين الدرهم والعشرة"، لزمه ثمانية.

وإن قال: "له عليَّ من درهم إلىٰ عشرة".. فقد قيل: يلزمه ثمانية، وقيل: يلزمه تسعة.

و(**درهم ودينار**) في الثاني؛ لعدم دخول ما قبل بل في ما بعدها، ولا يقبل رجوعه عنه، وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة(١).

(**وإن قال:**) "له عليَّ درهمان، (**بل درهم**") أو "لا بل درهم"، أو "درهم ودرهم، بل درهم" (**لزمه درهمان**)؛ مؤاخذة له بإقراره الأول(٢).

وإن قال له عليَّ درهم ودرهمان، أو قفيز وقفيزان، أو دينار وديناران لزمه ثلاثة من الدراهم والأقفزة والدنانير(٣).

(**وإن قال: "له ما بين الدرهم والعشرة"**)، أو "ما بين الدرهم إلى العشرة" (**لزمه ثمانية**)؛ إخراجًا للطرفين؛ لأن ما بينهما لا يشملهما(٤).

(**وإن قال له عليَّ من درهم إلى عشرة فقد قيل: يلزمه ثمانية**)؛ إخراجًا للطرفين كما لو قال: "عندي، أو بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار" فإنهما لا يدخلان(٥).

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يلزمه تسعة**)؛ إخراجًا للطرف الأخير، وإدخالًا

---

(١) المغني المحتاج (٣/٢٩٤).
(٢) المغني المحتاج (٣/٢٩٤).
(٣) المغني المحتاج (٣/٢٩٥).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٨)، مغني المحتاج (٣/٢٩٠).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٣٩٠)، أسنى المطالب (٢/٣٠٥).

وإن قال: "له عليَّ كذا" فهو كما لو قال: "له علي شيء".

وإن قال: "له عليَّ كذا كذا درهمًا" لزمه درهم.

للأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، والفرق على هذا بينه وبين مسألة الجدار ـ كما قاله ابن المقري في روضه ـ أن المقر به أو المبيع هناك الساحة، وليس الجدار منهما، بخلاف الدراهم[١].

قال بعض المتأخرين: وذكر الجدار مثال، فالشجرة كذلك، بل لو قال: "من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم" فكذلك فيما يظهر؛ لأن القصد التحديد لا التقييد، انتهى.[٢] وما بحثه في الدراهم مردود بالفرق المذكور[٣].

(**وإن قال: "له عليَّ كذا" فهو كما لو قال: "له علي شيء"**) فيقبل تفسيره بما مر فيه؛ لأنها أيضًا مبهمة[٤]، وهي في الأصل مركبة من كاف التشبيه، واسم الإشارة، ثم نقلت فصار يكنى بها عن العدد وغيره[٥]، ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة، ومعطوفة تقول: "نزلنا بدار كذا"، و"بكذا كذا"، أو "بكذا وكذا، أو "هكذا في العدد"[٦].

(**وإن قال: "له عليَّ**) شيء شيء"، أو (**"كذا كذا**) درهم" بالجر، أو بالرفع، أو بالسكون، أو (**درهمًا**) بالنصب (**لزمه**) في الثانية بأقسامها (**درهم**)، ويفسره في الأولى بما تقدم في شيء إذا أتى بها مفردة؛ لأن التكرار يحمل على

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٥).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٠٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٩٠).

(٤) كفاية النبيه (١٩//٣٩٢).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٠٥).

(٦) مغني المحتاج (٣/٢٨٦).

ولو قال: "كذا وكذا درهمًا".. فقد قيل: يلزمه درهمان، وقيل: فيه قولان: أحدهما: يلزمه درهم، والثاني: يلزمه درهمان.

التأكيد، نعم إن نوى الاستئناف فهو كما لو عطف كما لو صرح به المتولي، وعن أبي إسحق يلزمه أحد عشر درهمًا في النصب إن كان يعرف العربية؛ لأنه أقل عدد مركب نصب تمييزًا[١].

(ولو قال: "كذا وكذا درهمًا" فقد قيل: يلزمه درهمان) قطعًا؛ لأنه أقر بمبهمين، وعقبهما بالدرهم منصوبًا، فالظاهر أنه تفسير لكل منهما بمقتضى العطف[٢].

(وقيل: فيه قولان) وهذه الطريقة هي الصحيحة:

(أحدهما: يلزمه درهم)؛ لأن "كذا" عبارة عن الشيء، وعن بعضه، وقد ذكر الدرهم عقب المبهمين تفسيرًا لهما، فجاز أن يريد أن نصفه تفسير لهذا، ونصفه تفسير لهذا، فلا يلزمه ما زاد بالاحتمال[٣].

(والثاني:) ـ وهو الأصح ـ **(يلزمه درهمان)**؛ لما مر[٤].

وأما لو رفع الدرهم أو جره أو سكنه فيلزمه درهم فقط، والمعنى في الرفع هما درهم، والجر محمول عليه، والسكون للوقوف، ونقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين في الجر[٥].

ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال الثلاثة؛ لاحتمال التأكيد، وجزم ابن

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٣٩٣)، مغني المحتاج (٣/٢٨٦، ٢٨٧).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٣٩٢)، أسنى المطالب (٢/٣٠٢)، مغني المحتاج (٣/٢٨٧).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٩٢).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٣٩٢)، مغني المحتاج (٣/٢٨٧).
(٥) مغني المحتاج (٣/٢٨٧).

وإن قال: "كذا درهم" بالخفض لزمه دون درهم، وقيل: يلزمه درهم.

المقري تبعًا للبلقيني بأن "ثم" كالواو في العطف بها[(١)](٢).

قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: والظاهر أن العطف بالفاء إذا أراده بها كالعطف بالواو وثم[(٣)].

ولو قال: "كذا بل كذا" ففيه وجهان حكاهما الماوردي:

أحدهما: يلزمه شيء واحد.

والثاني: شيئان؛ لأنه لا يسوغ "رأيت زيدًا" بل زيدًا" إذا عنى بالأول[(٤)] الدرهم، وإنما يصح إذا عنى غيره[(٥)].

(وإن قال: "كذا درهم" بالخفض لزمه دون درهم)؛ لأن قوله: "كذا" عبارة عن بعض الشيء، وعن جملته، فلزمه البعض؛ لاحتمال إرادته[(٦)].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يلزمه درهم)**، وكذا لو نصب أو رفع أو سكن؛ لأن المنصوب تمييز، والرفع عطف بيان أو بدل، والجر لحن، وهو لا يؤثر في الإقرار، والسكون كالجر كما قاله الرافعي، ووجهه أنه أدون من المرفوع والمنصوب؛ لاختلافهم في أنه يلزمه درهم، أو دونه فحملناه عليه؛ لاحتمال إرادته[(٧)].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٢، ٣٠٣)، مغني المحتاج (٣/٢٨٦، ٢٨٧).
(٢) وكذلك الفاء، كما في المغني (٣/٢٨٦، ٢٨٧).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).
(٤) الحاوي الكبير (٧/٢٧)، أسنى المطالب (٢/٣٠٢، ٣٠٣)، مغني المحتاج (٣/٢٨٦، ٢٨٧).
(٥) الحاوي الكبير (٧/٢٧)، أسنى المطالب (٢/٣٠٢، ٣٠٣)، مغني المحتاج (٣/٢٨٦، ٢٨٧).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٣٩٤).
(٧) أسنى المطالب (٢/٣٠٣)، مغني المحتاج (٣/٢٨٦).

وإن قال: "له عليَّ ألف ودرهم"، أو "ألف وثوب" لزمه الدرهم والثوب، ورجع في تفسير الألف إليه.

وإن قال: "له عليَّ مائة وعشرة دراهم" ....

(**وإن قال: "له عليَّ**) خمسة عشر درهمًا" كان الكل دراهم؛ لأنهما اسمان جعلا اسمًا واحدًا، فالدرهم تفسير له، أو قال: "له عليَّ (**ألف ودرهم**"، **أو "ألف وثوب" لزمه الدرهم والثوب**)؛ لتصريحه في الإقرار بهما، (**ورجع في تفسير الألف إليه**)، فله تفسيره بغير الدرهم، أو الثوب من المال كألف فلس كما في عكسه، وهو درهم وألف، أو ثوب وألف، ولأن العطف إنما وضع للزيادة لا للتفسير، نعم لو قال: "ألف ودرهم فضة" كانت الألف فضة للعادة كما نقله الإسنوي عن القاضي وأقره[١].

ولو قال" "له عليَّ ألف درهم" برفعهما وتنوينهما، أو نصبهما، أو خفضهما منونين، ورفع الأول منونًا، ونصب الدرهم، أو خفضه، أو سكنه وجب ما عدده ألف وقيمته درهم[٢].

ولو رفع الألف أو نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم، ولو سكن الألف وأتى في الدرهم بالأحوال المذكورة احتمل الأمرين وهو إلى الأول أقرب[٣].

(**وإن قال: "له عليَّ مائة وعشرة دراهم"**) أو "خمسة وعشرون درهمًا"، أو "ألف ومائة وخمسة وعشرون درهمًا"، أو "ألف وخمسة عشر درهمًا"، أو "ألف

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).

كان الجميع دراهم، وقيل: يلزمه عشرة دراهم، ويرجع في تفسير المائة إليه.

ونصف درهم" (**كان الجميع دراهم**)؛ لأنه جعل الدرهم تمييزًا، فالظاهر أنه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى العطف[١].

ولو رفع الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك، ولا يضر فيه اللحن[٢].

(**وقيل: يلزمه**) في صورة الكتاب (**عشرة دراهم ويرجع في تفسير المائة إليه**) كالمسألة قبلها[٣].

ولو قال: "له على نصف درهم" فالنصف مجمل كالألف في له عليَّ ألف ودرهم[٤].

ولو قال: "له عليَّ ألف وأربعة دنانير"، أو "ألف وثلاثة أثواب" كان الكل في الأولى دنانير، وفي الثانية ثيابًا[٥].

وإن قال: "له عليَّ ألف وقفيز حنطة" فالألف مجمل، بخلافه في "له عليَّ ألف وثلاثة دراهم"؛ لأن الدراهم تصلح تفسيرًا للكل، والحنطة لا تصلح تفسيرًا للألف؛ لأنه لا يحسن أن يقال: ألف حنطة[٦].

ثم شرع في الاستثناء، وهو من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات كما بيناه في الطلاق؛ لأنه مشتق من الثني ـ بفتح الثاء المثلثة وسكون النون ـ وهو الرجوع

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٧٩).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٠٣).

وإن قال: "له عشرة إلا عشرة".. لزمه العشرة.

والضرب فقال: **(وإن قال: "له عشرة إلا عشرة لزمه العشرة)**؛ لما مر في الطلاق، وصورة المسألة أنه ذكر العشرتين مفسرتين، واتحد تفسيرهما كعشرة دراهم إلا عشرة دراهم. أما إذا لم يفسرهما بشيء، بل قال: عشرة إلا عشرة فستأتي.

ولو قال: "له علي عشرة إلا عشرة إلا أربعة" وجب أربعة؛ إذ الكلام بآخره، وآخره يخرجه عن الاستغراق؛ لأن عشرة إلا أربعة ستة، ويكون المقر به في مثل ذلك الأخير حتى يكون الإقرار في قوله: "عليَّ عشرة إلا عشرة إلا درهمين" بدرهمين، "وإلا ثلاثة" بثلاثة[١].

ولو قال: "له عشرة إلا خمسة وثلاثة" لزمه اثنان؛ لأن المسألتين مستثنيان من العشرة، للعاطف المشرك[٢].

ولو قال: "له عليَّ عشرة إلا سبعة وثلاثة" لزمته ثلاثة؛ لأن الأول صح استثناؤه، وهو مثل العدد الباقي فهو المستغرق[٣].

ولو قال: "له عشرة إلا خمسة إلا خمسة" لزمه خمسة، ويلغوا ما حصل به الاستغراق.[٤]

ولا يجمع في الاستثناء مفرق بالعطف في المستثنى، أو المستثنى منه، أو فيهما إن حصل بجمعه استغراق أو عدمه؛ لأن واو العطف وإن اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذي يلزم عليه الاستثناء

(١) أسنى المطالب (٢/٣١٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣١٦).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣١٦).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣١٦).

وإن قال" "له عليَّ درهم ودرهم إلا درهمًا" لزمه درهمان علىٰ المنصوص، وقيل: يلزمه درهم.

المشترك، وهذا مخصص بقولهم: "إن الاستثناء يرجع إلى جميع المعطوفات لا إلى الأخير[١] كما يؤخذ من قوله[٢]: (**وإن قال" "له عليَّ درهم ودرهم إلا درهمًا" لزمه درهمان على**) الأصح (**المنصوص**).

(**وقيل: يلزمه درهم**) وقد بينا نظير ذلك في الطلاق، وحكم البابين واحد[٣].

ولو قال: "له عليَّ درهمان ودرهم إلا درهمًا" وجب ثلاثة، أو ثلاثة إلا درهما ودرهمين لزمه درهمان، وفي عكسه درهم، أو درهم ودرهم ودرهم إلا درهمًا ودرهمًا فثلاثة[٤].

ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي في أول كتاب الإيمان[٥].

ولو قال: "له عليَّ عشرة إلا خمسة أو ستة" لزمه أربعة؛ لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه. هذا إن تعذرت مراجعته كما إذا قال: "أنت طالق طلقة واحدة"، أو "اثنتين"، فإنه يعين[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٣١٦/٢).

(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بمسجد قباء عند محراب النبي ﷺ الذي أجمع عليه النعات من أهل الفتوى أنه المحراب العتيق الذي أنزل فيه لمسجد أسس على التقوى.

(٣) كفاية النبيه (٣٩٨/١٩).

(٤) أسنى المطالب (٣١٦/٢).

(٥) الشرح الكبير (٢٣٢/١٢).

(٦) أسنى المطالب (٣١٦/٢).

وإن قال: "له عليَّ ألف درهم إلا ثوبًا"، وقيمة الثوب دون الألف قبل منه.

فإن قيل: هَلَّا لزمه خمسة؟ لأنه أثبت عشرة، واستثنى خمسة وشككنا في استثناء الدرهم السادس[١].

أجيب بأن المختار أن الاستثناء لبيان ما لم يرد بأول الكلام؛ لأنه إبطال ما ثبت[٢].

ولو قال: "له عليَّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية" لزمه تسعة، فإن قال مع ذلك: "إلا سبعة" وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة، وطريق ذلك ونحوه أن تسقط الأعداد المنفية من المثبتة، والباقي هو اللازم، أو يخرج المستثنى الأخير مما قبله، وما بقي منه يخرج مما قبله، وهكذا حتى ينتهي إلى الأول[٣].

ويصح الاستثناء من غير الجنس؛ لوروده في القرآن وغيره، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧]، وقول الشيخ: **(وإن قال: "له عليَّ ألف درهم إلا ثوبًا"، وقيمة الثوب)** الذي بينه **(دون الألف)** ولو بأقل مما يتمول **(قبل منه)**؛ لأن الاستثناء الأكثر في الإقرار جائز، وهذا منه، فإن بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو، ويبطل الاستثناء؛ لأنه بين ما أراد به فكأنه تلفظ به[٤].

ولو قال: "له عليَّ ألف إلا شيئًا" أو عكس فالألف والشيء مجملان، فيفسرهما، ويجتنب في تفسيره الاستغراق[٥].

فإن قال: "له عليَّ ألف إلا درهمًا" فالألف مجمل، فليفسر بما فوق

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣١٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣١٦).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣١٥).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣١٥).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣١٥).

وإن قال: "له عليَّ ألف إلا دينارا" رجع في تفسير الألف إليه، وأسقط منه دينار.

وإن قال: "له هؤلاء العبيد العشرة إلا واحدًا" لزمه تسليم تسعة.

الدرهم، فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه لغا الاستثناء، والتفسير للاستغراق، وكذا لو قال: "له عليَّ شيء إلا شيئًا"، أو "مال إلا مالًا، أو نحوه، فكل من المستثنى منه والمستثنى مجمل، فليفسرهما، فإن فسر الثاني بأقل مما فسر به الأول صح الاستثناء، وإلا لغا[١].

ولو قال: "ليس له على شيء إلا خمسة" لزمه خمسة، أو قال: "ليس له عليَّ عشرة إلا خمسة" لم يلزمه شيء؛ لأن العشرة إلا خمسة خمسة، فكأنه قال: "ليس له عليَّ خمسة" بجعل النفي الأول متوجهًا إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه، وإن خرج عن قاعدة أن الاستثناء من النفي إثبات[٢]، وإنما لزمه في الأول خمسة لأنه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناه[٣].

(**وإن قال: "له عليَّ ألف إلا دينارا" رجع في تفسير الألف إليه، وأسقط منه دينار**)؛ لما مر[٤].

ويصح الاستثناء من المعين، سواء أكان المستثنى مجهولاً أم معلومًا[٥] كما يؤخذ من قوله: (**وإن قال: "له هؤلاء العبيد العشرة إلا واحدًا" لزمه تسليم تسعة**)؛ لأن الاستثناء يصح وإن كان مجهولًا كما لو قال: "له على عشرة إلا

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣١٦).

(٢) أسنى المطالب (٢ ٣١٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٠٢).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٠١).

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٠٢).

فإن ماتوا إلا واحدًا، فذكر أنه هو المستثنىٰ قبل منه علىٰ المذهب، وقيل: لا يقبل.

شيئًا" فكذلك هنا[١]، ويرجع في البيان إليه؛ لأنه أعرف بمراده، فإن مات قام وارثه مقامه كما قاله القاضي.

(**فإن ماتوا إلا واحدًا، فذكر أنه هو المستثنى قبل منه على المذهب**) بيمينه أنه أراده بالاستثناء؛ لأن ما ادعاه محتمل[٢].

(**وقيل: لا يقبل**)؛ للتهمة[٣].

فإن قتلوا إلا واحد، فزعم أنه المستثنى صدق بلا خلاف، وكذا لو قال: "غصبتهم إلا واحدًا" فماتوا وبقى واحد، فزعم أنه المستثنى؛ لأن أثر الإقرار باق، وهو الضمان[٤].

ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كما مر في الطلاق[٥].

قال السرخسي: هذا إن أطلق، فإن نص على نفسه، فقيل: يكون كما لو وقف على نفسه[٦].

وقيل: يصح قولًا واحدًا[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٠١).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٠١)، أسنى المطالب (٢/٣١٦).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٠٤).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٠٥).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣١٧).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣١٧).
(٧) أسنى المطالب (٢/٣١٧).

وإن قال: "له هذه الدار إلا هذا البيت"، أو" هذه الدار له، وهذا البيت لي".. قبل منه.

وإن قال: "له هذه الدار عارية".. فله أن يرجع فيها متىٰ شاء.

فإن قال: "له هذه الدار هبة".. فله أن يمتنع من التسليم.

قال بعض المتأخرين: وهذا أوجه[١].

(وإن قال: "له هذه الدار إلا هذا البيت"، أو هذه الدار له، وهذا البيت لي قبل منه). أما في الأولى فلإتيانه بصيغة الاستثناء، ومثله له هذا الخاتم إلا فصه، ونحو ذلك، وأما في الثانية فلأنه أخرج البعض بلفظ متصل، فأشبه الاستثناء، بل هو أبين منه؛ لأنه تصريح بمعنى الاستثناء[٢].

(وإن قال: "له هذه الدار عارية، فله أن يرجع فيها متى شاء)؛ لأن قوله: "له هذه الدار" ليس صريحًا في الملك إلا إذا تجرد[٣].

قال الماوردي: فإن قيل: هلَّا كان على القولين فيما إذا قال: "له عليّ ألف قضيتها" قيل: الفرق أنه في دعوى القضاء رافع لكل ما تقدم، فلم تقبل، وهو في قوله: "عارية" مثبت لحكم ما تقدم على صفة محتمله، فقبل[٤].

(فإن قال: "له هذه الدار هبة"، فله أن يمتنع من التسليم)؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وهو إلى خيرة الواهب، وإقراره لم يتضمنه، وسواء أكانت في يد المقر أم لا[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٣١٧/٢).
(٢) كفاية النبيه (٤٠٥/١٩).
(٣) كفاية النبيه (٤٠٦/١٩).
(٤) كفاية النبيه (٤٠٦/١٩، ٤٠٧).
(٥) كفاية النبيه (٤٠٧/١٩).

وإن قال: "له عليّ ألف مؤجلة".. لزمه ما أقر به، وقيل: فيه قولان: أحدهما: يلزمه ما أقر به، والثاني: يلزمه ألف حالة.

ولو قال: "وهبتها منه وملكها"، أو "وهبتها له"، وخرجت إليه منها لم يكن إقرارًا بالقبض؛ لأنه قد يعتقد حصول الملك بالعقد كالمالكي[١].

(وإن قال له عليّ ألف مؤجلة) إلى وقت كذا وذكر الأجل متصلًا بلفظه ولم يذكر سبب الدين أو ذكره وكان مما يمكن فيه الأجل كالبيع **(لزمه ما أقر به)** مؤجلًا؛ لأن الأجل صفة للدين كالحلول، فلزمه ما أقر به بصفته كما لو أقر به حالًا[٢].

(وقيل: فيه قولان:

أحدهما: يلزمه ما أقر به)؛ لما مر[٣].

(والثاني: يلزمه ألف حالة)؛ لأنه أقر بحق لغيره وادعى لنفسه حقًا، فقبل فيما عليه دون ما له كما لو أقر بدار، وادعى سكناها لنفسه بإجارة، ويخالف الحلول فإنه حق عليه أيضًا. أما إذا ذكره مفصولًا أو متصلًا وذكر أن سببه قرض لم يقبل قوله فيه قطعًا[٤].

ولو شهد عليه شاهدان بألف فقال: "له عليّ ألف مؤجلة" لم يصدق في الأجل كما قاله القاضي أبو الطيب والبندنيجي[٥].

---

(١) الشرح الكبير (٦/٣٢٠).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٠٨).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٠٨).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٠٨).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٠٩).

وإن قال: "له عليَّ ألف من ثمن خمر، أو ألف قضيتها".. ففيه قولان: أحدهما: يلزمه، والثاني: لا يلزمه.

(**وإن قال: "له عليَّ ألف**) ـ ووصله بقوله: ـ (**من ثمن خمر**)، أو كلب (**أو ألف قضيتها ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأظهر ـ (**يلزمه**) عملًا بأول كلامه[١]، وله تحليف المقر له على عدم القضاء، ونفي كونه ثمن خمر[٢].

(**والثاني: لا يلزمه**) عملًا بأخر كلامه؛ لأن الكلام إنما يتم به فلا يفصل أوله عن آخره، كقوله: "لا إله إلا الله" لا يكون كفرًا، ثم إيمانًا، وقد وصل به ما هو محتمل، فأشبه قوله: "أنت طالق إن شاء الله[٣].

ويجري الخلاف في كل ما ينتظم لفظه عادة، ويبطل شرعًا كما لو أضاف المقر به إلى بيع، أو إجارة، أو ضمان، أو كفالة ووصف ذلك بالفساد. أما لو ذكر هذه الأمور مفصولة عن الإقرار، فإن الألف يلزمه بلا خلاف[٤].

ولو قدمها كـ"لفلان من ثمن خمر عليَّ ألف" لم يلزمه شيء قطعا كما قاله في أصل الروضة[٥]، وقضية إطلاقهم في مسألة التقديم أنه لا فرق في عدم اللزوم بين المسلم والكافر وهو كذلك؛ لأن الكفار إذا ترافعوا إلينا إنما نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا[٦]، أو لو ادعى عليه بمائة درهم فقال: "قضيتك

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٦٦).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٠٩).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٤١٠)، مغني المحتاج (٣/٢٩٧).

(٤) روضة الطالبين (٤/٣٩٦)، كفاية النبيه (١٩/٤٠٨).

(٥) روضة الطالبين (٤/٣٩٦).

(٦) مغني المحتاج (٣/٢٩٧).

وإن قال: "له عليّ ألف من ثمن مبيع".. لم يلزمه حتىٰ يقر بقبض المبيع.

وإن قال: "له عليَّ ألف درهم نُقَّص".. ....

منها خمسين" كان مقرًّا بخمسين كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه مدعيًا لقضائها، فيقبل اعترافه دون القضاء. أما الخمسون الأخرى فلا تلزمه، فإن قوله: "منها" يحتمل عوده إلى الدعوى[1].

(**وإن قال: "له عليّ ألف**) ـ ووصل به ـ (**من ثمن مبيع"**) أو هذا المبيع قبل على المذهب؛ لأن ما ذكر أخرا لا يرفع ما قبله لكن (**لم يلزمه**) تسليمه (**حتى يقر بقبض المبيع**)، سواء أعين المبيع أم لا؛ لأن ذلك أجري عليه أحكام الثمن. أما إذا فصل قوله: "من ثمن مبيع" عن قوله: "له عليَّ ألف" فإنه لم تقبل[2].

ولو قال: "أقرضني ألفًا"، ثم ادعى أنه لم يقبضه قبل كما قاله الماوردي[3].

والمعتبر في الدراهم المقر بها دراهم الإسلام، وإن كانت دراهم البلد أكثر منها وزنًا، وتقدم بيان الدرهم والدينار في باب زكاة الذهب والفضة[4]. أما قبل الإسلام، فكان للناس درهمان أكبرهما البغلي وزنه ثمانية دوانيق، وأصغرهما الطبري، وزنه أربعة دوانيق، فجمع بينهما في الإسلام، وأخذ نصفهما، فكان ستة دوانيق[5]، فإن فسر الدراهم التي أقر بها بفلوس لم يقبل[6] كما سيأتي.

(**وإن قال: "له عليَّ ألف درهم نُقَّص"**) بضم النون وتشديد القاف، فإن

(١) كفاية النبيه (١٩/٤١٢).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤١٣)، أسنى المطالب (٢/٣١٢).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣١٢)، مغني المحتاج (٣/٢٩٧).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٣)، مغني المحتاج (٣/٢٩٧).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤١٣، ٤١٤).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٠٤).

لزمه ناقصة الوزن.

وإن قال: "له عليَّ ألف درهم"؛ وهو في بلد أوزانهم ناقصة.. لزمه من دراهم البلد علىٰ المنصوص، وقيل: يلزمه ألف وازنة.

وإن قال: "له عليَّ درهم صغير" وهو في بلد أوزانهم وافية لزمه وازن.

كانت دراهم البلد الذي أقر فيه تامة الوزن، وذكر ذلك متصلًا بالإقرار قُبل قوله، و(**لزمه**) ألف درهم (**ناقصة الوزن**)؛ لأن وصفه إياها بأنها نقص بمنزلة الاستثناء[١]. أما إذا ذكر ذلك منفصلًا، فإنه لا يقبل؛ لأن اللفظ وعرف البلد ينفيان ما يقوله[٢].

(**وإن قال: "له عليَّ ألف درهم وهو في بلد أوزانهم ناقصة**) قبل قوله في ذلك، و(**لزمه من دراهم البلد**) إن وصله بالإقرار؛ لأن اللفظ والعرف يصرفانه إليه، وكذا إن فصله (**على المنصوص**) حملًا على وزن البلد كما في المعاملات[٣].

(**وقيل: يلزمه ألف**) من الدراهم (**وازنة**) حملًا على وزن الإسلام[٤].

(**وإن قال: "له عليَّ درهم صغير" وهو في بلد أوزانهم وافية لزمه**[٥]) درهم في القدر (**وازن**) منها؛ لأن الدرهم صريح في الوازن، والوصف بالصغير يجوز أن يكون من حيث الشكل، ويجوز أن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلي، فلا يترك الصريح بالاحتمال، فإن كان في بلد أوزانهم ناقصة قبل قوله أنه أراد منها،

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤١٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢٨٩).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٨٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/٢٨٩).
(٥) في النسخة الخطية للتنبيه "لزمه صغيرة"؟!.

وإن قال: "له درهم كبير" وفي البلد دراهم كبار القدود لزمه درهم وازن منها.

وإن قال: "له علىٰ ألف درهم زيف" ففسرها بما لا فضة فيها.. لم يقبل، وإن فسرها بمغشوش، ....

ولزمه درهم ناقص منها كما في الشامل؛ لأن قوله: "درهم صغيرًا"، و"دريهم" بالتصغير كدرهم عار عن ذلك[١][٢].

(وإن قال: "له) عليَّ **(درهم كبير" وفي البلد دراهم كبار القدود)** بضم القاف والدال ـ جمع قد وهو الجسم والجرم، أي: متسعة **(لزمه درهم وازن منها)** عملًا بالاسم واللفظ؛ لأنه أمكن اجتماعهما[٣].

(وإن قال: "له على ألف درهم زيف") ـ بضم الزاي والياء المشددة المفتوحة ـ جمع زائف، يقال: "درهم زائف، ودراهم زيف" ـ بفتح الزاي وإسكان الياء ـ جمع زيوف، **(ففسرها بما لا فضة فيها)** كالفلوس **(لم يقبل)**؛ لأنها لا تسمى دراهم، سواء أقاله موصولًا أم مفصولًا[٤]؛ نعم إن غلب التعامل بالفلوس بحيث هجر التعامل بالفضة، وإنما تؤخذ عوضًا عن الفلوس كالديار المصرية في هذا الزمان[٥]، فالظاهر كما قاله بعضهم قبول التفسير بها[٦].

(وإن فسرها بمغشوش)، وهو الذي فيه نحاس أو غيره[٧] في دراهم البلد

---

(١) مغني المحتاج (٢٨٩/٣).
(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بقباء.
(٣) كفاية النبيه (٤١٧/١٩).
(٤) كفاية النبيه (٤١٨/١٩).
(٥) كفاية النبيه (٣٠٤/٢).
(٦) مغني المحتاج (٢٨٩/٣).
(٧) كفاية النبيه (٤١٩/١٩).

قبل على المذهب، وقيل: لا يقبل إلا أن يكون متصلًا بالإقرار.

ولو قال: "له عليَّ دراهم" وفسرها بسكة غير البلد، قبل ذلك منه.

الذي أقر به مغشوشة (**قبل**) إن ذكره متصلًا، لما مر في الناقصة الوزن، وكذا إن ذكره منفصلًا (**على**) ظاهر (**المذهب**)؛ لما مر أيضًا في الناقصة.

(**وقيل: لا يقبل إلا أن يكون متصلًا بالإقرار**)؛ لأنه نقصان، فاعتبر فيه الاتصال كالاستثناء. أما إذا كان في بلد لا يتعاملون بالمغشوش فإنه يقبل متصلًا، ولا يقبل منفصلا لما مر أيضًا في الناقصة[١]، فحكمها حكمها في جميع ما تقدم، ولو شبهها بها ـ كما في المنهاج[٢] ـ كان أولى وأخصر.

(**ولو قال: "له عليَّ دراهم" وفسرها بسكة غير البلد**)، والسكة هنا الجديدة المنقوشة ليضرب عليها الدراهم قاله في التحرير[٣]، فعبر الشيخ بالسكة عن الضرب (**قبل ذلك منه**) لاحتماله على الأصح المنصوص كما لو أقر بثوب أو عبد مطلق لا يلزمه من ملبوس عامة البلد وجنس عبيدهم[٤].

وقيل: لا يقبل، ويلزمه من نقد البلد، وهو قول المزني كما لا تقبل التفسير بالناقصة، وكالثمن المطلق[٥].

وفرق الأول بأن النقص فيه رفع بعض ما أقر به ولا كذلك هنا، وبأن الثمن إيجاب في الحال تنافيه الجهالة، فحمل على عرف البلد تصحيحًا للعقد[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٩ ٤١٨).
(٢) منهاج الطالبين (١٤١).
(٣) التحرير (٣٤٣).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤١٩).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٠٤).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٤١٩).

وإن قال: "له عندي ألف" ففسرها بدين قبل منه.

وإن قال: "له عليَّ ألف وديعة".. فهي وديعة، فإن قال: "كان عندي أنها باقية؛ ....

ولو أقر بدراهم في بلد دراهمها بيض النقرة، ففسرها بنقرة سوداء قبل[١].

(**وإن قال: "له عندي ألف" ففسرها بدين قبل منه**)؛ لأن هذا اللفظ يحتمله، ويستعمل له[٢].

فإن قيل: لفظ عندي يستعمل في الأعيان، فكيف يقبل التفسير بالدين؟!.

أجيب بأنه قد يكون سببه عينًا مغصوبة أو أمانة تعدي فيها[٣].

(**وإن**) وصل دعواه الوديعة بالإقرار بأن (**قال: "له عليَّ ألف وديعة"**)، ونازعه المقر له[٤]، كأن قال: "لي عليه ألف آخر" (**فهي وديعة**) أي: فيقبل إقراره بذلك على المذهب فيحلف أنه ليس عليه ألف آخر[٥].

وقيل: يصدق المقر له بيمينه أن له عليه ألفًا أخر نظرًا إلى أن عليَّ للوجوب، فلا يقبل التفسير بالوديعة فيه[٦].

أجيب باحتمال إرادة وجوب الحفظ.

وعلى الأول قال الشيخ: (**فإن قال: كان عندي أنها باقية**) حين أقررت،

(١) كفاية النبيه (١٩/٤١٩).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤١٩).
(٣) كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة (١٩/٤١٩).
(٤) على هامش النسخة الخطية "وقال: الوديعة غيرها".
(٥) مغني المحتاج (٣/٢٩٨).
(٦) مغني المحتاج (٣/٢٩٨، ٢٩٩).

فإذا بها هالكة".. لم يقبل، وإن ادعىٰ أنها هلكت بعد الإقرار، قبل منه.

وإن قال: "له عليَّ ألف"، ثم فسرها بوديعة فقد قيل: يقبل، وقيل: لا يقبل.

(**فإذا بها هالكة لم يقبل**)؛ لأنه أقر بوجوب التمكين منها، فلم يقبل رجوعه عنه[١] كما لو ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار، فإنه لا يقبل؛ لأن التالف، والمردود لا يكون عليه[٢].

(**وإن ادعى أنها هلكت بعد الإقرار**)، أو ردها (**قبل منه**) في الأصح؛ لأنه محتمل وغير مناقض لإقراره[٣].

والثاني: أنها مضمونة نظرًا إلى قول "عليَّ" الصادق بالتعدي فيها.

وأجيب بصدق وجوب حفظها[٤].

(**وإن قال: "له عليَّ ألف"، ثم فسرها**) بعد الفصل من قوله: "ألف (**بوديعة**) كأن أقر بألف، وقال: "أردت به هذا"، وهو وديعة فقال المقر له: "لي عليه ألف أخر" (**فقد قيل**) ـ وهو الأظهر ـ (**يقبل**) قوله بيمينه أنه ليس عليه ألف آخر، فيصدق المقر له بيمينه أن له عليه ألفًا[٥].

(**وقيل: لا يقبل**[٦]) فيصدق المقر له بيمينه أن عليه ألف آخر؛ لما مر[٧].

وأجيب باحتمال إرادة الوجوب في حفظ الوديعة، والتخلية بينها وبين

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٢٠).
(٢) كنز الراغبين (٣/١٣).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٢٠).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٢٠).
(٥) مغني المحتاج (٣/٢٩٨).
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه "والأول اصح".
(٧) مغني المحتاج (٣/٢٩٨).

وإن قال: "له عليَّ ألف في ذمتي"، وفسرها بوديعة فقد قيل: يقبل، وقيل: لا يقبل.

مالكها[1] عند الطلب، واحتمال أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه[2].

وكيفية اليمين ـ كما قال القاضي ـ أنه يحلف أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى، وأنه ما أراد بإقراره إلا هذه[3].

(**وإن قال: "له عليَّ ألف في ذمتي"**)، ثم أتى بها (**وفسرها بوديعة فقد قيل: يقبل**)؛ لجواز أن يكون قد تعدى فيها، فيكون ضمانها في ذمته[4].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يقبل**)؛ لتصريحه بأنها في ذمته، والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي، بل بالتلف ولا تلف[5]. أما إذا قال: الألف الذي أقررت به بدل الألف الذي كان عندي وديعة وتلف قبل على المشهور؛ لاحتمال التعدي فيه[6].

ولو قال: "له عندي ألف درهم وديعة، أو مضاربة دينًا" صح إقراره بذلك، ولا يحتمل غير وديعة أو مضاربة تعدي فيها، فيلزمه فلو قال: "أردت أنه شرط ضمانها" لم تقبل، فإن وصل بقوله: "وديعة شرط ضمانها" قبل وكانت وديعة غير مضمونة[7].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٩٨).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣١٣).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٢٢)، مغني المحتاج (٣/٢٩٨).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٢٣).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٢٣).

(٦) كفاية النبيه (١٩/٤٢٤).

(٧) كفاية النبيه (١٩/٤٢٤).

وإن قال: "له عليَّ في هذا العبد ألف درهم"، ثم فسرها بقرض أقرضه في ثمنه، أو بألف وزنها في ثمنه لنفسه، أو بألف أوصىٰ له بها من ثمنه، ......

ولو قال: "له على درهم عارية" فهي مضمونة، سواء أصححنا أعارتها أم لا، كما جزم به الرافعي؛ لأن الفاسد كالصحيح في الضمان وعدمه[1].

(**وإن قال: "له عليَّ في هذا العبد**)، أو منه، أو من ثمنه، أو فيه (**ألف درهم"، ثم فسرها بقرض أقرضه في**[2] **ثمنه**).. قبل، ولزمه الألف في ذمته، ولا تعلق لذلك بالعبد.

(**أو**) فسرها (**بألف وزنها**)، أي: المقر له (**في ثمنه لنفسه**)، ولم أزن شيئا فالعبد كله للمقر له، أو قال: "وزنت ألفًا مثله لكن له العشر" مثلًا في العبد بأن قال: "وزن في ثمن عشره ألفًا، ووزنت أنا ألفًا في تسعة أعشاره" قبل[3].

وإن قال: "اشتريناه دفعة"؛ لاحتماله فيكون له تسعة أعشاره، وللمقر له عشرة[4].

وإن قال: "وزنت مثله" وسكت كان العبد بينهما نصفين، فإن قال: "وزنت مثليه"، أو "نصفه" مثلًا كان الاشتراك بحسابه، فله في الأولى ثلثاه، وللمقر له ثلثه، وفي الثانية بالعكس[5].

(**أو**) فسرها (**بألف أوصى له بها من ثمنه**) قبل، وبيع لأجله، ويدفع له

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٢٤).
(٢) في النسخة الخطية للتنبيه "من".
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٠٦، ٣٠٧).

أو أرش جناية جناها العبد.. قبل منه.

وإن فسرها بأنه رهن بألف عليه.. فقد قيل: يقبل.

منه ألف، والفاضل للمقر [له[١]]، وليس للمقر إمساكه ودفع الألف من ماله؛ امتثالًا لشرط الموصي[٢].

قال السبكي: كذا أطلقوه[٣].

وقال ابن الصباغ: إن رضي المقر له جاز، والذي قاله متعين[٤].

(أو) فسرها بألف من **(أرش جناية جناها العبد)** على فلان، أو على ماله، وأرشها **(قبل منه)** في هذه الصورة كلها كما تقرر، وتعلق الأرش في هذه الأخيرة برقبته[٥].

(وإن فسرها بأنه رهن بألف عليه فقد قيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يقبل[٦])**؛ لأن الدين، وإن كان في الذمة، فله تعلق ظاهر بالمرهون، فصار كالتفسير بأرش الجناية[٧].

ولو قال: "له عليَّ ألف في هذا الكيس" لزمه ألف، وإن لم يكن فيه شيء؛ لاقتضاء "عليَّ" اللزوم، ولا نظر إلى ما عينه به، ويجب عليه تتميمه لو نقص ما فيه عن الألف كما أنه لو لم يكن فيه شيء لزمه الألف[٨].

---

(١) ما بين القوسين مثبت بهامش النسخة الخطية.
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).
(٦) في النسخة الخطية للتنبيه زيادة "وقيل لا يقبل".
(٧) كفاية النبيه (١٩/٤٢٦).
(٨) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).

وإن قال: "له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي ألف".. فهو دين علىٰ التركة.

وإن قال: "له عليَّ الألف الذي في الكيس" ولم يكن فيه شيء لم يلزمه؛ لأنه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق، ولا يلزمه التتميم لو نقص؛ لأنه لم يلتزم إلا ما في الكيس لجمعه بين التعريف والإضافة إلى الكيس، وهذه العلة قد تقتضي أن الحكم كذلك كما لو قال: "عليَّ الألف في الكيس" بترك الذي وهو محتمل، والأوجه أنه كقوله له على ألف في الكيس كما قاله بعض المتأخرين، وإن افترقا بالتعريف والتنكير[١].

(وإن قال: "له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي ألف" فهو دين على التركة) أي إقرار على الأب بألف في الميراث[٢].

واستشكل بأن قياس ما فسر به له في هذا العبد ألف أن يفسر به فيها[٣].

وأجيب بأن قوله: "له في ميراث أبي ألف" إقرار بتعلق الألف بعموم الميراث، فلا تقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر؛ لأن العبد المفسر بجنايته، أو رهنه مثلًا لو تلف ضاع حق المقر له فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع كله أو بعضه، وقضيته أنه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل، وأنه لو قال: ثم وله عبيد في هذا العبد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل[٤].

وخرج بالألف الجزء الشائع كقوله: "له في ميراث أبي نصفه"، أو "ثلثه" فلا يكون دينًا على الأب، وإلا لتعلق بجميع التركة ذكره الإسنوي، ثم قال:

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٩٢).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٩٢).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).

وإن قال: "له في ميراثي من أبي ألف".. فهو هبة.

وإن قال: "له في هذه الدار نصفها"، أو "من هذه الدار نصفها" لزمه.

وإن قال: "في داري، أو من داري" فهو هبة.

والظاهر صحة الإقرار به؛ لاحتمال أنه لو أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث إن كان زائدًا على الثلث، وهذا أوجه من قول السبكي أنه ينبغي أن يكون قوله له في ميراث أبي نصفه كقوله: "له في ميراثي نصفه"، وأن يكون قوله: "له فيه ثلثه" إقرار له بالوصية بالثلث[١].

(**وإن قال: "له في ميراثي من أبي [ألف][٢]" فهو هبة**)، أي: وعد هبة[٣]، كما في المنهاج[٤]، أي: وعده بأنه يهبه الألف، وهذا إذا لم يرد به الإقرار، ولم يذكر ما يدل على الالتزام؛ لأنه أضاف الميراث إلى نفسه، ثم جعل لغيره جزءً منه واحتمل كونه تبرعًا، بخلافه فيما قبلها، فإن أراد به الإقرار، أو ذكر ما يدل على الالتزام كقوله: "له عليَّ في ميراثي من أبي ألف"، أو "له في مالي ألف بحق لزمني"، أو "بحق ثابت" لزمه ما أقر به[٥].

(**وإن قال: "له في هذه الدار نصفها"، أو "من هذه الدار نصفها" لزمه**)[٦].

(**وإن قال: "في داري، أو من داري" فهو هبة**) أي: وعد هبة كما مر، والفرق ما قدمناه[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٧).
(٢) ما بين القوسين مثبت لحاجة السياق.
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٨).
(٤) منهاج الطالبين (١٤١).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٩٣).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٠٧).
(٧) أسنى المطالب (٢/٣٠٧).

وإن قال: "له في مالي ألف درهم" لزمه، وإن قال: "له من مالي" فهو هبة، علىٰ المنصوص فيهما، وقيل: هذا غلط في النقل.

ولا فرق بين أن يقول: "في مالي"، أو "من مالي" في أن الجميع هبة.

(**وإن قال: "له في**[١] **مالي ألف درهم" لزمه، وإن قال: "له من مالي" فهو هبة**)، أي: وعد هبة (**على المنصوص فيهما**)؛ لأنه في الأول جعل ماله ظرفًا للألف[٢].

ويجوز كونه ظرفًا [لها] بأن تكون مختلطة به، وفي الثاني أضاف المال إلى نفسه وجعل الألف جزء منه، وجزء ماله لا يكون لغيره، فيكون وعد هبة[٣].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**هذا غلط في النقل، ولا فرق بين أن يقول: "في مالي"، أو "من مالي" في أن الجميع هبة**) أي: وعد هبة كما نص عليه في مسألتي الميراث، والدار المتقدمتين[٤].

وحمل بعضهم النص في الأولى على ما إذا تقدمت عليه كلمة "عليَّ" فقال: "عليَّ ألف في مالي" فإنه يلزمه، ومحل الخلاف كما علم مما مر إذا لم يقل: "بحق واجب"، فإن قاله كان إقرارًا، وليس هبة سواء أضافه إلى نفسه أم لا؛ لأن وعد الهبة لا يكون حقًّا واجبًا[٥].

ثم شرع الشيخ رحمه الله تعالى في بيان أن الظرف والمظروف لا يتبع

---

(١) في النسخة الخطية للتنبيه "من".

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٢٩).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٢٩).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٣٠).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٣٠).

وإن قال: "له عندي تمر في جراب"، أو "سيف في غمد، أو فص في خاتم".. لم يلزمه الظرف.

أحدهما الآخر فقال: (**وإن قال: "له عندي تمر في جراب"**) ـ بكسر الجيم وفتحها والكسر أفصح[١]، (**أو سيف في غمد، أو فص**) بفتح الفاء وكسرها، والفتح أفصح (**في خاتم**) بفتح التاء وكسرها، أو زيت في جرة، أو نحو ذلك (**لم يلزمه الظرف**)؛ لأنه لم يقر به، والإقرار يعتمد اليقين[٢].

وإن قال: "له عندي جراب فيه تمر، أو غمد فيه سيف، أو خاتم فيه فص أو جره فيها زيت" لزمه الظرف وحده؛ لما مر[٣]، وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارًا بالآخر.

ولو قال: "له عندي خاتم" فكان فيه فص دخل الفص؛ لأن الخاتم يتناوله، فلو قال: "لم أرد الفص" لم يقبل منه؛ لأنه رجوع عن بعض ما أقر به، وإنما لم يتناوله في خاتم فيه فص؛ لقرينة الوصف الموقع في الشك[٤].

ولو قال: "له عندي جارية" فكانت حاملًا لم يدخل الحمل؛ لأن الجارية لا تتناوله، بخلاف البيع؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق كما مر، وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موصى به ولهذا لو قال: "هذه الدابة لفلان إلا حملها" صح[٥]

ولو قال: "بعتكها إلا حملها" لم يصح والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل

---

(١) التحرير (٣٤٣).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٠٩).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٥).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٦)، مغني المحتاج (٣/٢٩٣).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).

وإن قال: "له عندي عبد عليه عمامة".. لزمه العبد، والعمامة.

وإن قال: "دابة عليها سرج".. لم يلزمه السرج.

فيما ذكر[١].

قال في الأنوار: قال القفال وغيره: والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار، وما لا فلا إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار، أي: فإنها تدخل في البيع ولا تدخل في الإقرار؛ لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف[٢].

(**وإن قال: "له عندي عبد عليه عمامة" لزمه العبد، و**) لم تلزمه (**العمامة**) على الصحيح؛ لما تقدم.

وفي وجه تلزمه العمامة جرى عليه الشيخ رحمها الله تعالى؛ لأن العبد له يد على ملبوسه، ويده كيد سيده[٣]، ولو لم يقل عليه عمامة بل أحضره وقال: "غصبت هذا العبد من فلان" فإن ادعى الغاصب ثيابه فهو المصدق، وإلا فهل يكون مقرًّا بها.

قال في المطلب: يظهر تخريجه على هذين الوجهين.

(**وإن قال:**) "له عليَّ (**دابة عليها سرج**")، أو "مسرجة"، أو "جارية في بطنها حمل"، أو "فرس في حافرها نعل"، أو "قمقمة عليها عروة" (**لم يلزمه السرج**) في الأولى، ولا الحمل في الثانية، ولا النعل في الثالثة، ولا العروة في الرابعة، ولو عكس انعكس الحكم، وتعليل ذلك علم مما مر[٤].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٠٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٦)، مغني المحتاج (٣/٢٩٣).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٠٥)، مغني المحتاج (٣/٢٩١).

وإن ادعىٰ رجلان ملكًا في يد رجل بينهما نصفين، فأقر لأحدهما بنصف، وجحد الآخر؛ فإن كان قد عزيا إلىٰ جهة واحدة من إرث، أو ابتياع، وذكرا أنهما لم يقبضا.. وجب علىٰ المقر له أن يدفع نصف ما أخذه إلىٰ شريكه.

ولو قال: "له عندي فرس بسرجه، أو عبد بعمامته، أو ثوب مطرز" لزمه الجميع؛ لأن الباء بمعنى "مع"، والطراز جز من المطرز وإن ركب عليه بعد نسجه[١].

قال ابن الرفعة: ويظهر أن قوله: "طراز" كقوله: "مطرز"[٢]، انتهى. والظاهر أنه كخاتم عليه فص[٣].

(وإن ادعى رجلان ملكًا في يد رجل بينهما نصفين، فأقر لأحدهما بنصف، وجحد الآخر، فإن كان قد عزيا إلى جهة واحدة من إرث أو ابتياع، وذكرا أنهما لم يقبضا) كأن قالا: "غصبت هذه الدار من أبينا، ونحن ورثناها منه" أو "اشتريناها من فلان بعقد واحد، وأنت غصبتها قبل القبض من يد البائع" **(وجب على المقر له أن يدفع نصف ما أخذه إلى شريكه)**؛ لأنهما اعترفا أن الدار بينهما بسبب يقتضي الاشتراك، فإذا غصب بعضها كان بينهما، والباقي كذلك[٤].

ولو ادعى الورثة أن لأبيهم حقًّا على إنسان، فأنكر فأقاموا شاهدًا وحلف بعضهم دون بعض استحق الحالف حصته، ولا يشاركه فيها الناكل، والفرق بين هذه وبين التي قبلها أن الذي لم يقر له لم يسقط حقه، والناكل أسقط حقه بامتناعه مع قدرته عليه بيمينه، فلا يستحق بيمين غيره، فصار كأخوين أقر رجل لأبيهما

(١) أسنى المطالب (٢/٣٠٥).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٣٤).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٠٦)، مغني المحتاج (٣/٢٩٢).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٣٥).

وإن لم يعزيا إلىٰ جهة، أو أقر بالقبض.. لم يلزمه، أن يدفع إليه، شيئًا.

وإن أقر رجل فقال: "هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، أو غصبتها من

بدين فقتله أحدهما دون الآخر، فإن الراد[1] لا يشارك القاتل[2].

(**وإن لم يعزيا إلى جهة**) واحدة بأن عزا أحدهما إلى بيع، والآخر إلى غيره، أو أطلقا، أو عزا أحدهما، وأطلق الآخر، أو عزيا إلى جهة واحدة كبيع ولم يقولا: "اشترينا معًا" (**أو أقر بالقبض**) كأن قالا: ورثناها أو اشتريناها في عقد وقبضناها" (**لم يلزمه**)، أي: المقر له (**أن يدفع إليه**)، أي: شريكه (**شيئًا**). أما في الأولى فلأنهما إن عزيا إلى سببين لم يقتض دعوى كل [واحد] منهما المشاركة[3].

وإن أطلقا، أو عزا أحدهما، وأطلق الأخر فيجوز أن يكون السبب مختلفًا، فلا ينزع منه ما ثبت له ظاهرًا بالشك، وأما في الثانية، فلأنه بالقبض قد استقر ملك كل منهما على ما قبضه، ويجوز أن يطرأ الغصب على نصيب أحدهما فلا تلزم المشاركة بالاحتمال[4].

*** تنبيه:**

يقال: "عزوته وعزيته إلى كذا" أي: أضفته، وعزيا وعزوا لغتان، والواو أفصح.

(**وإن أقر رجل فقال: "هذه الدار**) مثلًا (**لزيد، لا بل لعمرو أو غصبتها من**

---

(١) مثبت من هامش المخطوط.

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٣٧).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٣٧).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٣٧).

زيد، لا بل من عمرو".. لزم الإقرار للأول.

وهل يغرم للثاني فيه قولان، وقيل: إن سلمها الحاكم بإقراره فقولان، وإن سلمها المقر لزمه الغرم قولًا واحدًا، والصحيح: أنه لا فرق بين المسألتين.

زيد **لا، بل من عمرو)** أو زيد غصبها من عمرو **(لزم الإقرار للأول)** الذي هو زيد؛ لأن من أقر بحق لغيره لم يقبل رجوعه عنه، **(وهل يغرم للثاني)** الذي هو عمرو **(فيه قولان:)** أصحهما أنه يغرم قيمتها له؛ لأنه حال بينه وبينها بالإقرار الأول[١].

والثاني: لا يغرم له؛ لأن العين باقية يمكن عودها إلى صاحبها، وهو يقول: "أنا معترف لك بها" وإنما الشرع انتزعها[٢].

(وقيل: إن سلمها الحاكم بإقراره فقولان)؛ لأنه معذور وتعليلهما ما تقدم[٣].

(وإن سلمها المقر[٤] لزمه الغرم قولًا واحدًا)؛ لأنه غير معذور[٥].

(والصحيح: أنه لا فرق بين المسألتين)؛ لأن الحاكم إنما سلمها بإقراره، فهو كما لو سلمها بنفسه، وسواء في جريان الخلاف وصل إقراره الثاني بالأول، أو فصل يسيرا أو كثيرًا[٦].

ولو قال: هذه الدار لزيد ثم لعمرو فلعمرو تغريمه أيضا كما ذكره الغزالي

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٤٠)، مغني المحتاج (٣/٣٠٠).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٤٠).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٤٠)، مغني المحتاج (٣/٣٠٠).
(٤) في النسخة الخطية للتنبيه "المقر بنفسه".
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٤٠).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣١٤)، مغني المحتاج (٣/٣٠٠).

وإن باع شيئًا وأخذ الثمن، ثم أقر بأن المبيع لغيره؛ فقد قيل: يلزمه الغرم قولًا واحدًا، ....

في الوسيط في باب الشك في الطلاق[١].

ولو قال: "هذه العين التي في تركة مورثي لزيد، بل لعمرو" سلمت لزيد، وفي غرمه لعمرو طريقان:

أحدهما: وهو الظاهر أنه كنظائره السابقة[٢].

والثاني: القطع بأن لا غرم[٣]؛ لأن المقر في مال نفسه يمكنه العلم والإحاطة، فلم يعذر في الرجوع بخلاف المقر في التركة، فإنه قد يبنى على الظن[٤].

ولو كان في يد شخص عين فانتزعها آخر منه بيمين الرد، ثم جاء آخر وأثبتها له، فهل له طلب القيمة؟ إن قلنا: يمين الرد كالبينة فلا، وإن قلنا: ـ وهو الأصح ـ كالإقرار فعلى الخلاف[٥].

ولو أعتق عبدا ثم أقر بأنه غصبه من زيد فهل يغرم لزيد؟ فيه القولان[٦].

(**وإن باع شيئًا وأخذ الثمن، ثم أقر بأن المبيع لغيره فقد قيل**): فيه طريقان: أصحهما: (**يلزمه الغرم قولًا واحدًا**)؛ لأنه قد أخذ عوضه وللقبض أثر في الضمان، ألا ترى أنه لو غر بحرية أمة فنكحها وأحبلها، فأجهضت بجناية يغرم

(١) الوسيط (٥/٤٢٢)، النجم الوهاج (٥/١١٩).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣١٤).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣١٤).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٤١).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٤١).
(٦) الحاوي الكبير (٧/٤٠).

وقيل: علىٰ قولين.

وإن قال: "غصبت من أحدهما" أخذ بتعيينه.

وإن قال: "لا أعرفه، وصدقاه" انتزع منه وكانا خصمين فيه، وإن كذباه، أو أحدهما فالقول قوله مع يمينه.

المغرور الجنين لمالكها؛ لأنه يأخذ الغرة[١].

ولو سقط ميتًا بلا جناية لم يغرم[٢].

(**وقيل: على قولين**) كما تقدم[٣].

وأخذ العوض لا أثر له كما يضمن المودع ببيع الوديعة، وكذا بهبتها فاستوى العوض وعدمه[٤].

(**وإن قال: "غصبت من أحدهما" أخذ بتعيينه**)؛ لأنه أقر بمبهم فرجع إليه فيه[٥].

(**وإن قال: "لا أعرفه وصدقاه" انتزع منه**)؛ لاعترافه بأنه ليس له (**وكانا خصمين فيه**)؛ لأنه لأحدهما بقوله، ولا مزية لأحدهما على الآخر[٦].

(**وإن كذباه أو أحدهما فالقول قوله مع يمينه**)؛ لأنه أعرف بحاله فيحلف لكل واحد منهما يمينًا[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٤١).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٤٢).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٤٢).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٤٢).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٤٢).

(٦) كفاية النبيه (١٩/٤٤٣).

(٧) كفاية النبيه (١٩/٤٤٣).

وإن قال: "هو لفلان".. سلم إليه، ولا يغرم للآخر شيئًا.

وإن قال: "غصبت هذه الدار من زيد، وملكها لعمرو".. لزمه أن يسلمها إلىٰ زيد، ولا يلزمه لعمرو شيء.

وإن قال: "هذه الدار ملكها لزيد، وغصبتها من عمرو" فقد قيل هي كالتي قبلها، وقيل: تسلم إلىٰ الأول، ....

(وإن قال: هو لفلان سلم إليه، ولا يغرم للآخر شيئًا)؛ لأنه لم يقر له بشيء لكن له تحليفه إن قلنا: يغرم لو أقر له، وإلا فلا[١].

(وإن قال: غصبت هذه الدار من زيد، وملكها لعمرو لزمه أن يسلمها إلى زيد)؛ لأن قوله: "غصبتها من زيد" يقتضي أنها كانت في يده بحق، فأعيدت إليه، وقوله بعد ذلك: "وملكها لعمرو" إن كانت شهادة، فهي مردودة لإقراره بالغصب، وإن كان إقرارًا لم يعمل به في الحال؛ لأنها خرجت عن يده بقوله السابق، وشرط نفوذه في الحال أن يكون المقر به في يد المقر، **(ولا يلزمه لعمرو شيء)**؛ لأن قوله: "وملكها لعمرو" لا ينافي قوله غصبتها من زيد؛ لجواز أن يكون الملك فيها لعمرو وتكون في يد زيد بإجارة أو غيرها[٢].

(وإن قال: "هذه الدار ملكها لزيد، وغصبتها من عمرو" فقد قيل) وهو الأصح **(هي كالتي قبلها)** فتسلم لعمرو ولا يغرم لزيد شيئًا؛ لأن الإقرارين إذا لم يتنافيا لم يفترق الحال بين التقديم والتأخير[٣].

(وقيل: تسلم إلى الأول) الذي هو زيد؛ لأنه أقر له بالملك أولًا، فلم

---

(١) كفاية النبيه (٤٤٣/١٩).

(٢) كفاية النبيه (٤٤٤/١٩).

(٣) كفاية النبيه (٤٤٤/١٩).

وهل يغرم للثاني؟ علىٰ قولين.

ومن أقر بنسب صغير، مجهول النسب ثبت نسبه، ....

يقبل رجوعه عنه، **(وهل يغرم للثاني؟)** الذي هو عمرو **(على قولين)** أي: السابقين[١].

قال الماوردي: ولو قال: "غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو" هل يكون كقوله: "غصبتها من زيد وعمرو" حتى تسلم إليهما فيه وجهان[٢] انتهى. ومال اسبكي إلى المنع[٣].

ولو قال: "استعرتها من زيد وملكها لعمرو" سمعت شهادته لعمرو؛ لأن شهادة المستعير مسموعة قاله الماوردي[٤].

[الإقرار بالنسب]

ثم انتقل إلى حكم الإقرار بالنسب وهو قسمان:

الأول: أن يلحق النسب بنفسه.

والثاني بغيره وقد بدأ بالقسم الأول فقال: **(ومن أقر بنسب)** حر أصلي **(صغير)**، أو مجنون ولو طرأ جنونه **(مجهول النسب)** أي: حر وأمكن صدقه بأن لم يكذبه الحس، ولا منازع له فيه كأن قال: "هذا ابني" أو "أنا أبوه" وإن كان الأول أولى لكون الإضافة فيه إلى المقر **(ثبت نسبه)**[٥]؛ لأنه أقر لغيره بحق

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٤٥).

(٢) الحاوي الكبير (١٧/٣٦٧).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٠٠).

(٤) الحاوي الكبير (٧/٣٨)، كفاية النبيه (١٩/٤٤٤).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣١٢٩)، مغني المحتاج (٣/٣٠٤).

فإن كان ميتًا ورثه، ....

لا ضرر فيه عليه، فأشبه ما لو أقر له بمال، ولأن البينة على النسب تعسر فلو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الأنساب، فلو كمل الصبي أو المجنون وأنكر النسب لم يندفع كما لو ادعى في صغير في يده وحكم له به فبلغ وادعى الحرية، فإنه لا يقبل كما مر[١].

قال ابن الصباغ: ولو أراد المقر به تحليف المقر لم يمكن؛ لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه[٢]، وأقره الشيخان، وهو المذكور في الذخائر وغيرها، بخلاف العبد الصغير إذا بلغ وأراد أن تحليف من حكم له بملكه، فإنه يمكن منه؛ لأنه لو أقر بذلك لعمل به[٣].

(**فإن كان ميتًا**) ولو كبيرًا كما سيأتي تصحيحه لحقه و(**ورثه**) هو، ولا نظر إلى تهمة الإرث؛ لأن أمر النسب مبني على التغليب؛ لعسر إقامة البينة عليه، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان، ولأنه أصل والإرث فرع، وقد ثبت الأصل ولا قصاص عليه إذا قتله، ثم استلحقه[٤].

وما ذكر في المجنون يخالف ما لو قال لمجنون هذا أبي حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه[٥].

قال الروياني: وما أدري ما الفرق بينهما، إلا إن يقال: الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان عليه في صباه، بخلاف الأب[٦]، وأصل هذا الكلام للإمام

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٤٥).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٤٥).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٤٥)، النجم الوهاج (٥/١٢٦).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٢٠)، مغني المحتاج (٣/٣٠٥).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٠٦).
(٦) بحر المذهب (٦/١٦٩)، مغني المحتاج (٣/٣٠٦).

وإن أقر بنسب كبير لم يثبت حتىٰ يصدقه، ....

الماوردي، ورأيه أن المجنون البالغ لا يصح استلحاقه إلا إن أفاق وصدق[1].

ولا يشكل باستلحاق الميت لليأس من عوده، وهذا رأي مرجوح، فإذًا لا فرق بين "هذا ابني"، أو "هذا أبي: نبه على ذلك شيخنا الإمام الشهاب الرملي[2].

وخرج بذلك ما لو كان المستلحق الصغير أو المجنون رقيقًا لغير المستلحق، أو عتيقه فلا يقبل محافظة على حق الولاء للسيد، بل يحتاج إلى البينة، فإن صدقه الكبير العاقل المجهول النسب قبل كما جرى عليه ابن المقري خلافا لصاحب الأنوار، والعبد باق على رقه؛ لعدم التنافي بين النسب والرق؛ لأن النسب والرق لا يستلزم الحرية، والحرية لم تثبت وإن كان له وهو بيده ولم يمكن لحوقه به كأن كان اسن منه لغا قوله[3].

وإن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا. أما ثابت النسب من غيره، أو المكذب له، فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه بحريتهما، ولا يرثان منه كما لا يرث منهما[4].

ولو أكذب نفسه وما لو كان كبيرًا حيًّا عاقلًا كما قال: **(وإن أقر بنسب كبير)** حي عاقل **(لم يثبت)** نسبه **(حتى يصدقه)**، أو يثبت ذلك بالبينة، بخلاف ما لو كذبه أو سكت؛ لأن له حقًا في نسبه، وهو أعرف به من غيره، وفرق بينه وبين الاكتفاء في الإقرار بالمال بأن أمر النسب خطر، فإن كذبه أو سكت وأصر

(١) مغني المحتاج (٣/٣٠٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٠٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٠).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٠).

وإن كان ميتًا لم يثبت نسبه.

ولا بينة حلفه، المدعي فإن نكل وحلف المدَّعي ثبت النسب(١).

وإن حلف سقطت الدعوى، وكذا الحكم لو ادعاه أبا فكذبه أو سكت ولا بينة لم يثبت الاستلحاق(٢).

ولو استلحق بالغًا عاقلًا وصدقه ثم رجعا لا يسقط النسب؛ لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش(٣).

(وإن كان) الكبير **(ميتًا)** فقد قيل: **(لم يثبت نسبه)**؛ لفوات شرطه وهو التصديق(٤).

وقيل: ـ وهو الأصح ـ يثبت؛ لأن الميت ليس أهلًا للتصديق فصح استلحاقه كالصغير(٥)، وما لو كان المستلحق معروف النسب من غيره فلا يلحقه وإن صدقه المقر به؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، فالشرع مكذب له، نعم لا يجوز لغير النافي أن يستلحق المنفي عن فراش نكاح صحيح كما علم من باب اللعان(٦).

ولا يجوز استلحاق ولد الزنا كما هو معلوم، وما لا يمكن كونه منه كما لو كان في سن لا يتصور كونه منه، أو كان قد قطع ذكره وأنثياه من زمن تقدم على زمن العلوق به، فلا يثبت نسبه؛ لأن الحس يكذبه، فإن قدمت كافرة بطفل

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣١٩).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣١٩).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٠)، مغني المحتاج (٣/٣٠٥).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٤٨).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٤٨).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣١٩).

وإن أقر من عليه ولاء بالأخ، أو أب لم يقبل.

وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها، أو أنها قدمت إليه كذلك قبل، أوانه أنفذ إليها ماءه، فاستدخلته لحقه فإن لم يمكن اجتماعهم لم يلحقه[١].

*** تنبيه:**

قول الشيخ رحمه الله تعالى: "ومن أقر.... إلى آخره يشمل المقر المسلم والكافر، والرشيد والسفيه، والحر والعبد، وهو كذلك[٢].

(وإن أقر من عليه ولاء بالأخ أو أب لم يقبل)؛ لما فيه من الإضرار بالمولى[٣].

وفي قول: "يقبل" كالحر إذا كان له ابن عم فأقر بأخ[٤].

وعلى الأول يقال فما الفرق؟.

(وإن أقر بنسب ابن فقد قيل) ـ وهو الأصح ـ **(يقبل)**؛ لأن به حاجة إلى استلحاق الابن؛ لأنه لا يتصور ثبوت نسبه منه لو لم يقر إلا ببينة بخلاف الأب والأخ، فإنه يتصور ثبوته من جهة أبيهما، ولأنه قادر على إنشاء الاستيلاء فصح إقراره به[٥].

وقيل: لا يقبل كالإقرار بالأخ[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣١٩).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٤٩).
(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٤٩)، فتح الوهاب (١/٢٦٨).
(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٤٩).
(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٤٩).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٤٥٠).

وإن أقر بنسب ابن فقد قيل يقبل.

وإن أقر الورثة بنسب ثبت، ....

ثم انتقل إلى القسم الثاني، وهو أن يلحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه إليه كأبيه أو جده فقال: **(وإن أقر الورثة)** جميعهم ـ

قال الأصحاب: ولو بزوجية أو ولاء[١] ليكون المقر جائزًا[٢] **(بنسب)** كـ"هذا أخي الميت"، أو "ابنه" ـ **(ثبت)** نسبه من الملحق على تفصيل يأتي بالشروط السابقة في الإلحاق بنفسه.

ويشترط كون الملحق به ميتًا فلا يلحق بالحي ولو مجنونًا؛ لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده بإقرار غيره[٣]، فلو صدق الحي ثبت النسب، والاعتماد في الحقيقة على المصدق لا على المقر، وأما تصديق ما بينهما من الوسائط ففي المهذب أنه لابد منه، وهو مقتضى كلام الحاوي أيضًا[٤]، وجرى في البيان على عدم الاشتراط[٥]، وهو أوجه.

ولا يشترط أن لا يكون نفاه الميت فيجوز إلحاقه به بعد نفيه إياه كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره[٦].

ويشترط كون المقر وارثًا بخلاف غيره كقاتل ورقيق وأجنبي حائز التركة الملحق به ولو بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٠٨).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٢٣).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٢).
(٤) الحاوي الكبير (٧/٩٨).
(٥) البيان (٨/٢٧).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٦٨).

. . . .

به، فإن كان قد مات أبوه قبل جده، فلا واسطة صرح بذلك في أصل الروضة[١].

قال ابن الرفعة: وهو يفهم أنه يعتبر كون المقر حائزًا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الإلحاق، وكلامهم يأباه[٢].

وإنما اشترط كونه وارثًا حائزًا؛ لأنه القائم مقام الوارث وإن تعدد أو كان امرأة كما مر[٣].

قال ابن الرفعة: ويشترط أن يكون الملحق به رجلًا؛ لأن استلحاق المرأة لا يصح كما مر في اللقيط فبالأولى استلحاق وارثها وإن كان رجلًا؛ لأنه خليفتها[٤].

قال الإسنوي: وهو واضح، وقد جزم به ابن اللبان، ونقل عنه العمراني في زوائده أن الإقرار بالأم لا يصح؛ لإمكان إقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المرأة[٥]، انتهى. لكن قول الأصحاب فيما مر ولو بزوجيه يشمل الزوجة والزوج ويدل لذلك عبارة الروضة وهي: "ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح"[٦]، انتهى. وصورته في الزوج أن تموت امرأة وتخلف ابنًا وزوجًا فيقول الابن لشخص: "هذا أخي"، فلابد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامرأة وهذا ـ كما قال الزركشي في خادمه ـ يرد على ابن اللبان والعمراني في قولهما:

(١) روضة الطالبين (٤/٤٢١)، أسنى المطالب (٢/٣٢٢، ٣٢٣)، مغني المحتاج (٣/٣٠٨).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٤٩)، أسنى المطالب (٢/٣٢٢).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٢).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٢).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٢٢)، مغني المحتاج (٣/٣٠٨).
(٦) روضة الطالبين (٤/٤٢١)، مغني المحتاج (٣/٣٠٨).

فإن كان المقر به يحجبهم ثبت النسب دون الإرث، وقيل: يثبت الإرث، وليس بشيء.

"إن الاستلحاق بالمرأة لا يصح"[١].

وفرق شيخنا الإمام الشهاب الرملي بين صحة استلحاق الوارث بها، وبين عدم صحة استلحاقها بأن إقامة البينة تسهل عليه، بخلاف الوارث خصوصًا إذا تراخى النسب[٢][٣].

(**فإن كان المقر به يحجبهم**) كما إذا أقر أعمام الميت بأخ لأب للميت أو اخوته بابن له (**ثبت النسب**) للأخ في الأولى، وللابن في الثانية؛ لأن الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه (**دون الإرث**)؛ للدور الحكمي، وهو أنه يلزم من إثبات الشيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الأخ أو الابن عدم إرثه؛ فإنه لو ورث الأخ في الأولى لحجب الأعمام، أو الابن في الثانية لحجب الأخوة فيخرجون عن كونهم وارثين فلم يصح إقرارهم[٤].

(**وقيل: يثبت الإرث**)؛ لثبوت النسب؛ لأنه فرعه، وكما لو أقر الابن المستغرق بأخ، فإنه يثبت نسبه ويرث باتفاق الأصحاب[٥]، وإن كان بإرثه يخرج المقر عن كونه مستغرقًا، وشرط الإقرار بالنسب أن يصدر من مستغرق، فلما كان هذا غير مانع فكذلك هذا، (**وليس بشيء**) لما مر[٦].

(١) مغني المحتاج (٣/٣٠٨).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٠٨).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بآخر المسجد الحرام النبوي.
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٢)، مغني المحتاج (٣/٣٠٨).
(٥) النجم الوهاج (٥/١٣٤).
(٦) كفاية النبيه (١٩/٤٥١).

وإن لم يحجبهم ثبت النسب ....

وقال القاضي أبو الطيب: إنه خلاف الإجماع، ولا يشبه ما قيس عليه؛ لأنه هنا يخرج عن الإرث بالكلية، ولا كذلك المقيس عليه، وعلى الأول لو أقر به الأخ والزوجة لم يرث معهما لما مر[١].

ولو خلف بنتا أعتقته فأقرت بأخ لها ثبت نسبه وورث في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأنه لا يحجبها حرمانًا[٢].

والثاني: لا يرث؛ لأنه يمنعها الإرث بعصوبة الولاء[٣].

(وإن لم يحجبهم) كما إذا أقر البنون بابن آخر أو الأخوة بأخ (ثبت النسب)؛ لما تقدم، ولما في الصحيحين[٤] أن سعد ابن أبي وقاص وعبد بن زمعة اختصما في غلام فقال سعد: "يا رسول الله إن أخي عتبة ابن أبي وقاص عهد إليَّ أنه ابنه، فانظر إلى شبهه به، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر ﷺ إلى شبهه، فرأى شبهًا بينًا بعتبة فقال: هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة، فلم تره سودة قط، وفي رواية البخاري: "هو أخوك يا عبد"[٥]، وإنما أمر زوجته سودة بالاحتجاب منه، وإن كان أخاها شرعًا تورعًا؛ لأجل شبهه بعتبة[٦]، فحكم ﷺ بإقرار عبد بن زمعة بالنسب.

---

(١) أسنى المطالب (٣٢٢/٢)، مغني المحتاج (٣٠٨/٣).
(٢) أسنى المطالب (٣٢٢/٢)، مغني المحتاج (٣٠٨/٣).
(٣) أسنى المطالب (٣٢٢/٢).
(٤) البخاري (٢٢١٨)، مسلم (٣٦ - ١٤٥٧).
(٥) البخاري (٤٣٠٣).
(٦) أسنى المطالب (٣٢٢/٢).

وثبت الإرث.

وإن أقر بعضهم، وأنكر البعض لم يثبت النسب، ولا الإرث.

فإن قيل: إن سودة لم ينقل أنها أقرت به، فليس المقر بوارث حائز.

أجيب بأنها لم تكن وارثة، فإنها مسلمة وعبد وزمعة كافران، فكان عبد وارثًا حائزًا[١]، ويجوز أنها وكلت أخاها في ذلك[٢].

(وثبت الإرث)؛ لأنه فرع النسب ولا مانع[٣].

ولو ادعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت فأنكر الأخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت النسب، ولم يرث؛ لأنه لو ورث لبطل نكول الأخ ويمين المدعي[٤].

(وإن أقر بعضهم وأنكر البعض) كأخوين أقر أحدهما بثالث فأنكر الآخر وحلف **(لم يثبت النسب)** للثالث؛ لأن إقرار المقر ليس بأولى من إنكار الأخر فسقطًا وبقى الأمر كما كان، ونقل فيه الإجماع **(ولا الإرث)**؛ لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت، ولا يشارك المقر في حصته ظاهرًا. أما في الباطن فيجب عليه إذا كان صادقًا في إقراره مشاركته فيما ورثه بثلثه، فإن حقه بزعم المقر شائع فيما بيده ويد المنكر، فله الثلث من كل منهما[٥].

ويحرم على المقر بنت المقر به وإن لم يثبت نسبها مؤاخذة له بإقراره كما

---

(١) فكان الاعتبار بإقراره وحده.

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٥٢، ٤٥٣).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٤٥٣).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٤).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣١٠).

. . . .

جزم به ابن المقري، ويقاس بالبنت ما في معناها[١].

ولو كان في التركة عبد فأقر أحد الابنين بأنه ابن الميت وأنكر الآخر عتق قدر حصته منه في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين مؤاخذة له بإقراره؛ لتشوف الشارع إلى العتق[٢][٣].

ويصح إلحاق المسلم الكافر بالمسلم، وإلحاق الكافر المسلم بالكافر[٤].

وينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون وقدوم الغائب ليوافقوا على الاستلحاق، فإن ماتوا قبل الموافقة اعتبر موافقة وارثهم، وكذا وارث وارث أنكر أو سكت، فلو حلف ابنين مكلفين فأقر أحدهما وأنكر الآخر أو سكت ثم مات وخلف وارثًا اعتبر موافقته، نعم إن لم يرث الصغير والغائب والمنكر إلا المقر ثبت النسب وإن لم يجدد إقرارًا؛ لأنه صار حائزا فالحيازة معتبرة حالًا أو مآلًا[٥].

ولو أقر أحد الوارثين الحائزين بثالث، وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب وإن لم يجدد إقرارًا؛ لما مر[٦].

ولو أقر ابن حائز بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر[٧] لم يؤثر فيه إنكاره؛ لأنه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر، فإنه لم يثبت

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٢٣).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣١٠).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالروضة الشريفة بالمسجد الحرام النبوي.
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣٠٩).
(٥) مغني المحتاج (٢/٣١٠).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٢٣).
(٧) بأن قال: "أنا ابن الميت، ولست ابن ابنه".

وإن أقر الورثة بزوجية امرأة الموروث ثبت لها الميراث.

بقول المقر إلا لكونه حائزًا وإذا لم يؤثر فيه ثبت نسب المجهول؛ لأن الوارث الحائز قد استلحقه(١).

ولو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فأنكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه؛ لأنه ثبت نسب الثالث، فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني(٢)، وهذا من باب قولهم: "أدخلني أخرجك"(٣).

ولو أقر بأخوين مجهولين معًا، فكذب كل منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما؛ لوجود الإقرار من الجائز(٤).

وإن صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب ـ بفتح الذال ـ دون نسب المصدق إن لم يكونا توأمين، وإلا فلا أثر لتكذيب الآخر؛ لأن المقر بأحد التوأمين مقر بالآخر(٥).

ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدًا، فللمقر تحليفهما، فإن نكل أحدهما لم ترد اليمين على المقر؛ لأنه لا يثبت بها نسبًا، ولا يستحق بها إرثًا(٦).

(وإن أقر الورثة بزوجية امرأة الموروث ثبت لها الميراث) كما لو أقروا بنسب شخص، وكذا لو أقروا(٧) بزوج للمرأة(٨).

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣١١).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٢٣).
(٣) مغني المحتاج (٢/٣١١).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٣).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣١٠).
(٦) مغني المحتاج (٢/٣١١).
(٧) في النسخة الخطية سواد بمقدار كلمة.
(٨) مغني المحتاج (٢/٣١١).

وإن أقر البعض وأنكر البعض.. فقد قيل: يثبت لها الإرث بحصته، وقيل: لا يثبت.

(وإن أقر البعض وأنكر البعض فقد قيل: يثبت لها الإرث بحصته) ظاهرًا؛ لأن القصد من الإقرار بالزوجية المال، وهو مما يتبعض ثبوته فأخذنا المقر به[١].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يثبت)** كنظيره من النسب[٢]. أما في الباطن فكما تقدم في النسب.

ولو مات مسلم وورثه المسلمون، فللإمام أن يلحق النسب بالميت، وله أن يوافق فيه غير الحائز كبنت[٣].

وإن أقر اثنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وشهدا له عند إنكار الثالث قبلت شهادتهما بشرطها؛ لأنها أولى من شهادة الأجنبيين؛ لأن عليهما فيها ضررًا[٤].

ولو قال شخص: "أبي عتيق فلان" ثبت عليه الولاء إن كان المقر حائزًا[٥].

قال القفال: ولم نعرف له أم حرة الأصل، وإلا فإقراره لغو[٦].

ولو أقر بأخ وقال منفصلًا: "أردت من الرضاع" لم يقبل؛ لأنه خلاف الظاهر، ولهذا لو أقر بأخوة الإسلام لم يقبل[٧].

ولا يشكل ذلك بقول العبادي: "لو شهد أنه أخوه لا يكتفي به"؛ لأنه

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٦١).
(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٦١).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٣).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٤)، مغني المحتاج (٣/٣١٢).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٢٤).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٢٤).
(٧) أسنى المطالب (٢/٣٢٤).

وإن أقر الورثة بدين على مورثهم.. لزمهم قضاؤه من التركة.

وإن أقر بعضهم بالدين وأنكر البعض.. ففيه قولان: أحدهما: يلزم المقر جميعه في حصته، والثاني: يلزمه بقسطه.

يصدق بأخوة الإسلام؛ لأن المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر إلا عن تحقيق[١].

(**وإن أقر الورثة بدين على مورثهم لزمهم قضاؤه من التركة**) إذا وضعوا أيديهم عليها؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١] ولهم قضاؤه من غيرها، فإن لم تكن تركة أو كانت ولم يضعوا أيديهم عليها لم يلزمهم القضاء من أموالهم، فإن تبرعوا لزم رب الدين القبول حيث يلزمه إذا بذل له المديون، سواء أكان ثم تركه أم لا[٢].

قال الإمام: وظني أني رأيت لبعض الأصحاب إلحاق الوارث بالأجنبي عند عدم التركة[٣].

(**وإن أقر بعضهم بالدين وأنكر البعض ففيه قولان:**

أحدهما: يلزم المقر جميعه في حصته)؛ لأن ما أخذه المنكر من التركة كالمغصوب في حق رب الدين، وغصب بعض التركة يوجب القضاء من باقيها[٤].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**يلزمه بقسطه**)؛ لأن إقراره كالشهادة، والدين كالعين، فلما استوى حال الشهادة في الدين والعين في إلزامه منه بقدر حصته

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٢٤)، مغني المحتاج (٣/٣١٢).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٦٢).

(٣) كفاية النبيه (١٩ ٤٦٢).

(٤) كفاية النبيه (١٩/٤٦٣).

. . . .

وجب أن يستوي حال إقراره بالعين والدين في إلزامه منه بقدر حصته[١].

والفرق بين هذا وبين ما إذا غصب بعض التركة أن التركة هاهنا موجودة في يد الوارثين فتعلق الدين بجميعها فلزم المقر في حصته بالقسط[٢].

ولو شهد بعض الورثة بدين على مورثهم، فإن قلنا: "لا يلزمه بالإقرار إلا حصته" قبلت شهادته، وإن ألزمناه الجميع لم يقبل[٣]، وسواء أقر أولا ثم شهد، أو شهد أولا ثم أقر[٤].

ولو كان على الميت دين وله دين له به شاهد فإقامه الورثة وحلف معه أحدهم ونكل الباقي قضا مما أخذه بقدر حصته على الأصح[٥].

ولو أقر أحد الابنين بوصية أبيه لشخص وأنكر الآخر.

قال الماوردي: فإن كانت الوصية بالثلث، فلا يلزم المقر منها إلا بحصته[٦].

ولو كانت معينة كالوصية بدار، فإن كانت باقية في التركة لم يلزم المقر إلا نصفها، وإن كانت حصلت في سهم المقر بالقسمة لزمه جميعها.

قال القاضي حسين: ولا يرجع على أخيه بشيء؛ لأن الاستلحاق ثبت بقوله، وإن حصلت في سهم المنكر فلا شيء على المقر، فإذا حلف المنكر

---

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٦٤).

(٢) كفاية النبيه (١٩/٤٦٤).

(٣) لأنه متهم بإسقاط بعض الدين عن نفسه.

(٤) الشرح الكبير (١١/١٨٤)، روضة الطالبين (٤/٤١١).

(٥) كفاية النبيه (١٩/٤٦٦).

(٦) الحاوي الكبير (١٧/٢١٨)، كفاية النبيه (١٩/٤٦٦).

وإن كان لرجل أمة فأقر بولد منها ولم يبين بأي سبب وطئها صارت الأمة أم ولد له، وقيل: لا تصير.

بطلت الوصية[١].

(وإن كان لرجل أمة) غير مستفرشة **(فأقر بولد منها ولم يبين بأي سبب وطئها)** كأن قال: هذا ولدي منها"، أو "هذا ولدي ولدته في ملكي" ثبت نسبه بشرطه **(صارت الأمة أم ولد له)** في قول حملًا على أنه أولدها بالملك، والأصل عدم النكاح[٢].

(وقيل:) ـ وهو الأظهر ـ **(لا تصير)** أم ولد له؛ لاحتمال أنه أولدها بنكاح أو شبهة، ثم ملكها[٣].

واستشكل بما لو أتت امرأة رجل بولد يلحقه، فإنهم قالوا باستقرار المهر مع إنكار الزوج الوطء تمسكا بالظاهر، وهو العلوق بالوطء ولم ينظروا إلى احتمال استدخال الماء[٤].

وأجيب بأن العلوق من الاستدخال نادر، فوجب المهر حملًا على الوطء الذي يغلب على الظن حصول الحمل منه، وأما كون الأمة في الملك حال علوقها بالولد، فليس ظاهرًا حتى يعمل به، بل هو وعدمه محتملان على السواء[٥].

فإن مات السيد عنها ورثها الابن مع بقية الورثة إن كانوا وعتق عليه قدر

(١) كفاية النبيه (١٩/٤٦٦).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٠٧).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٠٦).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٠).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٢٠).

. . . .

ما ورث منها ولم يسر إلى بقيتها لدخول ما ورثه في ملكه قهرًا[١].

فإن قال: "هذا ولدي علقت به في ملكي أو استولدتها به في ملكي، أو "هذا ولدي منها وملكي عليها مستمر منذ عشرين سنة" مثلًا وكان الولد ابن سنة مثلًا ثبت الاستيلاد؛ لانتفاء الاحتمال، نعم لو كان مكاتبًا قبل إقراره لم يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتمال أنه أحبلها زمن كتابته؛ لأن إحبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كما مر في محله[٢].

ولو كان قوله ذلك في المرض لأن إنشاء الاستيلاد نافذ فيه كما في الصحة. أما إذا كانت مزوجة فيلغو الإقرار ويلحق الولد بالزوج عند الإمكان؛ لأن الفراش له أو مستفرشة له إن أقر بوطئها، فيلحقه بالاستفراش لا بالإقرار؛ لخبر الصحيحين[٣]: "الولد للفراش[٤].

ولو كان لأمته ثلاثة أولاد لم تكن فراشًا له ولا مزوجة قبل ولادتهم، وقال أحدهم: "ولدي" طولب بالتعيين، فإن عين الأوسط ولم يكن إقراره يقتضي الاستيلاد، فالآخران رقيقان، وإن اقتضاه بأن اعترف باستيلادها في ملكه لحقه الأصغر أيضا دون الأكبر للفراش[٥].

فإن مات السيد قبل التعيين عين الوارث؛ لأنه خليفته، فإن تعذر التعيين عرضوا على القائف، فإن تعذر رجع إلى القرعة ليعرف بها الحر منهم، ثم إن

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٢٠).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٢٠).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٠).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٢١).

....

كان إقراره لا يقتضي الاستيلاد، وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه، ولا يوقف من ميراث السيد نصيب ابن بين من خرجت قرعته والأخرين[(١)]؛ لأنه إشكال وقع اليأس من زواله، فأشبه غرق المتوارثين إذا لم تعلم معية ولا سبق[(٢)]، وإن اقتضى إقراره الاستيلاد ولم يدع الاستبراء قبل ولادة الصغير، فالصغير نسيب حر على كل تقدير، فإن ادعى الاستبراء وحلف عليه لم يثبت نسبه ويدخل الصغير في القرعة ليرق غيره إن خرجت القرعة له وإن خرجت لغيره عتق معه؛ لما مر من أنه يعتق على كل تقدير[(٣)(٤)].

* **خاتمة:**

لو استلحق أحد ولدى أمتيه وهما مزوجتان أو مستفرشتان لغا الاستلحاق لما مر، فإن كانت إحداهما فقط كذلك، أو كانتا غير مزوجتين ولا مستفرشتين له لزمه التعيين كما لو أقر بطلاق إحدى زوجتيه[(٥)].

ولو قال: "هذا ولدي من أمتي وليست فراشًا له، ولا من وجه ثم زاد، ولو متصلًا من زنا لم يقبل ما زاده، ويثبت النسب دون الاستيلاد[(٦)].

فإن مات السيد ولم يعين عين وارثه؛ لأنه خليفته وتعيينه كتعيين المورث

---

(١) أسنى المطالب (٣٢٢/٢).

(٢) أسنى المطالب (٣٢١/٢).

(٣) أسنى المطالب (٣٢٢/٢).

(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بالروضة المكرمة المنيفة، وتجاه الحضرة الشريفة، بالمسجد النبوي الشريف.

(٥) أسنى المطالب (٣٢١/٢).

(٦) أسنى المطالب (٣٢٢/٢).

تمّ الكتاب بحمد الله ومنّه، والصلاة والسلام علىٰ نبيه محمد وآله وعترته.

في ثبوت الاستيلاد والنسب والإرث بالقرعة إن صدر من السيد ما يقتضيه بأن اعترف باستيلادها في ملكه؛ لأنها كما تفيد حرية الولد تفيد حرية أمه، فإن لم يصدر منه ما يقتضيه لم يثبت(١).

ولو كان في يد ثلاثة أخوة جارية معها ولد فقال أحدهم: "هي أم ولد أبينا، والابن أخونا"، وقال الآخر: "هي أم ولدي وولدها مني"، وقال الأخر: "هي جاريتي وولدها عبدي" قال ابن الحداد: عتق ثلثها، وثلث ولدها بإقرار الأول، وبإقرار الثاني يصير ثلث الولد حرًّا أيضًا؛ لاعترافه ببنوته، ويثبت نسبه منه؛ إذ لا منازع له فيه، وثلثها يصير أم ولد، ويسري العتق والاستيلاد إلى حق مدعي الملك(٢) إن كان مدعي الاستيلاد موسرًا ليغرم له قيمة ثلث الأم وثلث الولد.

وإن كان معسرًا لم يسر، ويبقي حق مدعي الملك على الرق، ولا عتق(٣).

أعتقنا الله تعالى من النار بجاه النبي المختار، وفعل ذلك بوالدي ومشايخي وأولادي ومن أحبني في الله، أو أحببته وجميع المسلمين آمين.

([تمّ الكتاب بحمد الله ومنّه، والصلاة والسلام على نبيه محمد وآله وعترته]).

---

(١) أسنى المطالب (٣٢٢/٢).

(٢) كفاية النبيه (٤٥٨/١٩)، النجم الوهاج (١٣٥/٥).

(٣) أسنى المطالب (٣٢٢/٢).

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم.

مراجع السنة المشرفة وعلومها

* الأذكار لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان.
* البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير لسراج الدين عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن ـ دار الهجرة للنشر والتوزيع ـ الرياض ـ السعودية.
* تخريج أحاديث الإحياء، لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان.
* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ مكتبة قرطبة.
* خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ مؤسسة الرسالة ـ لبنان ـ بيروت.
* سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني ـ المكتبة العصرية، صيدا ـ بيروت.
* سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني ـ دار إحياء الكتب العربية ـ فيصل عيسى البابي الحلبي.
* سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر.
* سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.
* سنن الدرامي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ـ دار المغني للنشر

والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

* السنن الصغير، لأحمد بن الحسين البيهقي ـ جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان.
* السنن الكبرى لأحمد بن الحسين البيهقي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنات.
* السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
* سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ـ مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب.
* شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ـ المكتب الإسلامي ـ دمشق، بيروت.
* شرح مسلم لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
* شعب الإيمان لأحمد بن الحسين البيهقي ـ مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند.
* الشمائل لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي ـ إحياء التراث.
* صحيح ابن حبان لأبي حاتم محمد بن حبان البستي ـ مؤسسة الرسالة، بيروت.
* صحيح ابن خزيمة لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت.
* صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري ـ دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي).
* صحيح مسلم بن الحجاج القشيري ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
* المراسيل لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
* المرض والكفارات، لأبي بكر عبد الله بن محمد ابن أبي الدنيا، ـ مكتبة القرآن ـ القاهرة.
* المعجم الأوسط لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني ـ دار الحرمين ـ القاهرة.
* المعجم الكبير لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني ـ مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة.

* معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين البيهقي ـ جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي ـ باكستان)، دار قتيبة (دمشق ـ بيروت)، دار الوعي (حلب ـ دمشق)، دار الوفاء (المنصورة ـ القاهرة).
* المستدرك على الصحيحين لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.
* مسند أبي يعلى أحمد بن علي الموصلي ـ دار المأمون للتراث ـ دمشق.
* مسند أحمد بن حنبل الشيباني ـ مؤسسة الرسالة.
* مسند البزار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ـ مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة المنورة.
* مسند الشافعي محمد بن إدريس ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
* مسند الشهاب القضاعي أبي عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
* المصنف لابن أبي شيبة أبي بكر عبد الله بن محمد ـ مكتبة الرشد ـ الرياض.
* موطأ مالك بن أنس ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

مراجع الفقه الشافعي وغيره

* إخلاص الناوي لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر ابن المقري ـ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.
* الإقناع للخطيب الشربيني محمد بن أحمد ـ مكتب البحوث والدراسات ـ دار الفكر.
* الإيضاح لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار الكتب العلمية.
* الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ـ دار الحديث ـ القاهرة.
* أسنى المطالب لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري ـ المطبعة الميمنية.
* الأم للشافعي محمد بن إدريس ـ دار المعرفة ـ بيروت.
* الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي ـ دار الضياء.

* بحر المذهب لأبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني ـ دار الكتب العلمية.
* بداية المحتاج لأبي بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة ـ دار المنهاج.
* بداية المجتهد لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد ـ دار الحديث ـ القاهرة.
* البهجة الوردية لأبي حفص عمر بن الوردي ـ عيسى البابي الحلبي.
* البيان لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني ـ دار المنهاج.
* تحرير الفتاوى لولي الدين أحمد بن عبدالرحيم العراقي ـ دار المنهاج.
* التحرير في فروع الفقه الشافعي لأحمد بن محمد الجرجاني ـ دار الكتب العلمية.
* تحفة المحتاج لأحمد بن حجر الهيتمي ـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.
* التحقيق لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار الجيل.
* تصحيح التنبيه لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ مؤسسة الرسالة.
* التنقيح لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار السلام.
* التهذيب للحسين بن مسعود بن محمد البغوي ـ دار الكتب العلمية.
* الحاوي الصغير لعبد الغفار بن عبدالكريم القزويني ـ دار ابن الجوزي.
* الخلاصة لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ دار المنهاج.
* روضة الطالبين لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ المكتب الإسلامي، بيروت ـ دمشق ـ عمان.
* روض الطالب لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر ابن المقري ـ دار الضياء.
* الدقائق لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار المنهاج.
* السراج على نكت المنهاج لأحمد بن لؤلؤ ابن النقيب المصري ـ مكتبة الرشد.
* شرح التنبيه لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ـ دار الكتب العلمية.
* الشرح الكبير لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

* العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب لصفي الدين أحمد بن عمر المزجد الزبيدي ـ دار المنهاج.
* عمدة السالك وعدة الناسك لأحمد بن لؤلؤ ابن النقيب المصري ـ دار المنهاج.
* الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري ـ المطبعة الميمنية.
* فتاوى ابن الصلاح لأبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن ـ مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب ـ بيروت.
* فتاوى الرملي للشهاب أحمد بن حمزة الرملي ـ المكتبة الإسلامية.
* فتاوى الغزالي لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ دار اليمامة بيروت.
* فتح الرحمن شرح زبد ابن رسلان للشهاب أحمد بن حمزة الرملي ـ دار المنهاج.
* فتح الوهاب شرح منهج الطلاب لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري ـ دار الفكر للطباعة والنشر.
* قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة.
* كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني الدمشقي دار الخير ـ دمشق.
* كفاية النبيه شرح التنبيه لأحمد بن محمد ابن الرفعة ـ دار الكتب العلمية.
* كنز الراغبين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي ـ دار الفكر ـ بيروت.
* مختصر المزني لإسماعيل بن يحيي المزني ـ دار المعرفة ـ بيروت.
* المجموع لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار الفكر.
* المحرر لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ـ دار السلام.
* المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم دار الفكر ـ بيروت.
* مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني محمد بن أحمد ـ طبعة عيسى البابي الحلبي.

* مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني محمد بن أحمد ـ دار الكتب العلمية.
* منهاج الطالبين لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار المنهاج.
* منهج الطلاب لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.
* المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ـ دار الكتب العلمية.
* المهمات لعبدالرحيم بن الحسن الإسنوي ـ دار ابن حزم ـ بيروت ـ لبنان.
* النجم الوهاج في شرح المنهاج لمحمد بن موسى الدميري ـ دار المنهاج.
* نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملي ـ دار الفكر، بيروت.
* نهاية المطلب في دراية المذهب لأبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني ـ دار المنهاج.
* الوجيز لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ دار الكتب العلمية.
* الوسيط لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ دار السلام.

المعاجم والقواميس

* تحرير ألفاظ النبيه لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي دار القلم ـ دمشق.
* تهذيب الأسماء واللغات لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
* تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
* الصحاح لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ـ دار العلم للملايين ـ بيروت.
* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي ـ المكتبة العلمية ـ بيروت.

مراجع متنوعة

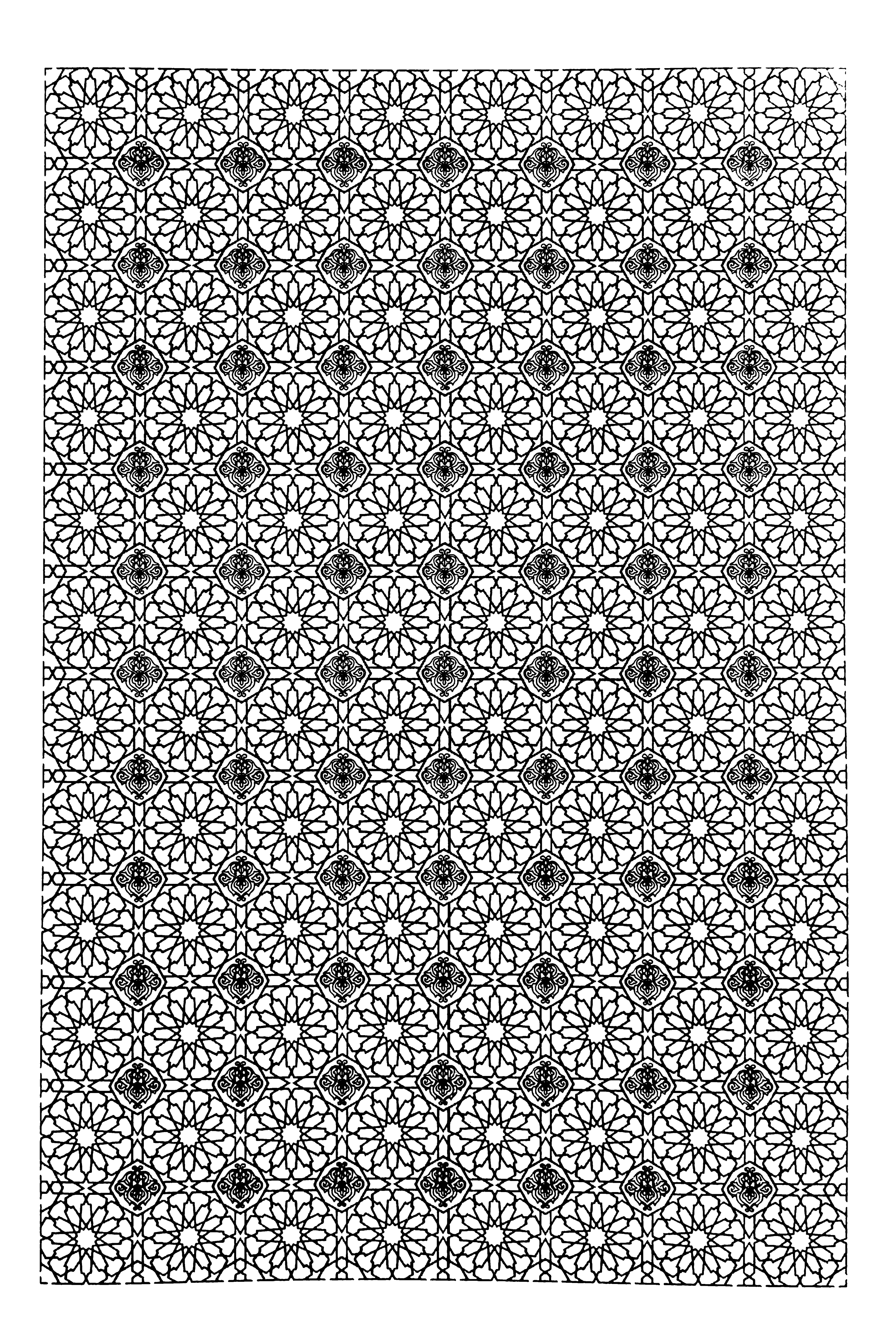
* إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ دار المعرفة ـ بيروت.

* الإعلام بوفيات الأعلام لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ـ مؤسسة الكتب الثقافية.
* الأنساب لأبي سعد عبدالكريم بن محمد السمعاني ـ مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.
* بداية الهداية لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ـ دار المنهاج.
* البداية والنهاية لعماد الدين إسماعيل بن عمر ابن كثير- دار التراث.
* تاريخ ابن الوردي لزين الدين عمر بن المظفر الشهير بابن الوردي ـ دار الكتب العلمية ـ لبنان بيروت.
* تاريخ الخلفاء لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ـ مكتبة نزار مصطفى الباز.
* تهذيب الكمال لجمال الدين يوسف بن عبدالرحمن المزي ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
* خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر لمحمد أمين بن فضل الله الدمشقي ـ دار صادر ـ بيروت.
* الروض الأنف في شرح سيرة ابن هشام لأبي القاسم عبدالرحمن بن عبدالله السهيلي ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت.
* الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد بن عدي الجرجاني ـ الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.
* سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ـ الرسالة.
* شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد بن العماد الحنبلي ـ دار ابن كثير، دمشق ـ بيروت.
* صفة الصفوة لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ـ دار الحديث، القاهرة، مصر.
* طبقات الشافعية لعبدالرحيم بن الحسن الإسنوي ـ دار الكتب العلمية.
* طبقات الشافعية لتاج الدين عبدالوهاب بن علي ابن السبكي ـ هجر للطباعة والنشر والتوزيع.

* طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة ـ عالم الكتب ـ بيروت.
* طبقات الشيرازي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ـ دار الرائد العربي، بيروت ـ لبنان.
* طبقات فقهاء اليمن لعمر بن علي بن سمرة الجعدي ـ دار القلم.
* العبر في خبر من غبر لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.
* الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين محمد بن محمد الغزي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
* اللباب في تهذيب الأنساب لأبي الحسن عزالدين علي بن محمد ابن الأثير ـ دار صادر ـ بيروت.
* المجروحين لأبي حاتم محمد بن حبان البستي ـ دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض ـ المملكة العربية السعودية.
* المختصر في أخبار البشر لعماد الدين إسماعيل بن علي بن محمود ـ المطبعة الحسينية المصرية.
* مرآة الجنان وعبرة اليقظان لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد اليافعي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
* مساوئ الأخلاق ومذمومها لأبي بكر محمد بن جعفر الخرائطي ـ مكتبة السوادي للتوزيع، جدة.
* المستفاد من ذيل تاريخ بغداد لابن النجار، لأحمد بن عزالدين أيبك الحسامي ابن الدمياطي ـ مؤسسة الرسالة.
* معجم البلدان لياقوت بن عبدالله الحموي ـ دار صادر، بيروت.
* معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ـ مكتبة المثنى ـ بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
* المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور لتقي الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد

الصريفيني ـ دار الفكر للطباعة والنشر التوزيع.

* المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ـ دار الكتب العلمية، بيروت.
* النجوم الزاهر في ملوك مصر والقاهرة لأبي المحاسن جمال الدين يوسف ابن تغري بردي الظاهري ـ وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.
* الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ـ دار إحياء التراث ـ بيروت.
* وفيات الأعيان لأبي العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن خلكان ـ دار صادر ـ بيروت.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

